F. Austr. 23—2

Jus. 2518. f.

<36636323960019

<36636323960019

Bayer. Staatsbibliothek

Oesterreichische Privatrechts-Praxis

enthaltend

die

Theorie des bürgerlichen Processes,

die

Geschäfte des adelichen Richteramtes,

und den

Justiz-Geschäftstil.

Von

Anton Wilhelm Gustermann,

Professor der Rechte in der k. k. Theresianischen Ritterakademie.

Zweiter Band.

Zweite vermehrte, und verbesserte Auflage.

Wien,

bey J. Georg Ritter von Mösle 1805.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Drittes Buch.

Form der Rechtspflege.

I. Abschnitt.

Allgemeines Verfahren.

Fünfzehntes Hauptstuck.

Von den Fristen, und Ferien.

§. 491.

Form der Rechtspflege, Proceßgang, Verfahren ist die Art, auf welche eine Streitsache verhandelt wird. (§. 13. 14.) Ist nun dieses Verfahren bei allen streitigen Rechtssachen das nämliche, so heißt es das **allgemeine** Verfahren; das **besondere** aber ist jenes, welches von dem Geseze nur für einige Gegenstände, worüber gestritten wird, vorgeschrieben worden ist. (§. 17.) Das Besondere dieses Verfahrens besteht meistens darin, daß der Rechtsstreit auf eine andere Art **eingeleitet** wird, und daß von der Regel „Niemand ist berechtiget Jemanden zur Einklagung seines Rechtes zu verhalten" a) eine Ausnahme dabei gemacht worden ist.

a) G. O. §. 65.

§. 492.

Zur Einreichung einiger Sazschriften, und Vornehmung gerichtlicher Handlungen hat die allgemeine Gerichtsordnung gewisse Fristen bestimmet; für andere sezet selbe der Richter an. Auch währenden Rechtszuges bitten oft die Partheien um Erweiterung der Fristen, folglich muß eher von den Fristen gehandelt werden, als wir von dem Verfahren selbst reden.

Frist heißt die zur Vornehmung einer gerichtlichen Handlung bestimmte Zeit.

Aus diesem Begriffe folget 1) daß, so lang sie dauret, kein Ungehorsam eintrette, 2) daß während der Frist der weitere Rechtszug still stehe.

§. 493.

Die Fristen sind **gesezliche, gerichtliche, bedungene**, je nachdem sie vom Geseze selbst, oder vom Richter bestimmet, oder von den Partheien bewilliget worden sind.

Für welche Sazschriften bestimmet das Gesez die Fristen? für welche der Richter?

Das **Gesez** bestimmet selbe „für alle diejenigen Sazschriften, die zu überreichen sind, ohne daß sie durch einen vorausgehenden richterlichen Bescheid abgefordert werden, z. B. die Appellations- und Revisions-Anmeldungen, und Beschwerden, die Beweisschriften, die Schriften zur Antrettung eines vorbehaltenen Beweises, zur Ablegung eines aufgetragenen Eides, u. d. gl.“

„Der **Richter** aber hat die Fristen zu allen jenen Schriften zu bestimmen, die durch richterlichen Bescheid abgefordert werden, wenn auch der Richter bei Bestimmung der Frist zu ihrer Erstattung, z. B. der Einrede sich nach der Bestimmung des Gesezes achten muß.“ a) Die lezlere Art der Fristen zähle ich doch unter die **gesezlichen**, weil der Richter selbe so be-

stimmen muß, wie es das Gesez anordnet, z. B. zur Einrede darf er nicht mehr, oder weniger, als 30 Tage dem am Gerichtsorte wohnenden Geklagten bestimmen, weil es die Gerichtsordnung so befiehlt; sie werden also eigentlich durch das Gesez bestimmt.

Welche sind dann die eigentlich **gerichtlichen** Fristen? „welche der Richter nach seinem vernünftigen Ermessen in jenen Fällen, wo das Gesez keine bestimmet, giebt." (§. 497.)

Wie werden die Fristen **berechnet**? „Die Frist einer gerichtlichen Verordnung ist von dem Tage der an die Parthei, gegen welche sie wirken soll, geschehenen Zustellung b) und die Fristen, welche abwesenden Partheien lauffen, nicht vom Tag der Aufgabe auf die Post, sondern der wirklichen Zustellung zu berechnen." c)

„Die Schriften, worüber das **Gesez** die Fristen bestimmet, sind in der bestimmten Zeit, folglich mit Einrechnung der Ferialtäge zu erstatten, mit der alleinigen Mäßigung, daß, wenn der lezte Tag der Ueberreichung an einen Sonn- oder gebothenen Feiertag fiele, diese Ueberreichung auch an dem nächst folgenden Werktage geschehen könne. Bei den Fristen aber, welche der **Richter** eigentlich bestimmet, hat die Einreichung in der bestimmten Frist, doch mit dem Unterschiede zu geschehen, daß, wenn diese Frist nur 14 Tage, oder weniger beträgt, die Ferien nicht eingerechnet werden sollen. d) Auch darf der Richter den Tag der einzureichenden Schrift niemal auf einen Ferialtag ansezen, ausgenommen, wenn der Verzug dem einen, oder andern Theile Schaden, oder Gefahr zuziehen könnte." e)

a) 15. Apr. 790. b) 20. Jun. 782. c) 14. Jun. cc. 11. Sept. ee. 784. „Daher ist der §. 379. G. O. nur auf jene Fälle zu verstehen, wo die

Frist von dem Richter bestimmet wird." 11. Sept. 784. ee. 15. Apr. 790. 2. Apr. 792. e) G. O. §. 380.

§. 494.

Welche Fristen hat das Gesez für die verschiedenen Sazschriften, und für die anderen gerichtlichen Handlungen bestimmet? In dem allgemeinen Verfahren, und dem Rechtsgang bei der **ersten** Instanz

1) Für die **Einrede** „30 Tage, wenn der Geklagte sich in dem Orte des Gerichtes befindet; 45 Tage, wenn er sich in der Provinz, 60 Tage, wenn er sich in den teutschen Erbländern aufhält; und 90 Tage, wenn er ausser den teutschen Erblanden wohnet." a)

Wenn sich der Geklagte von ungefähr im Gerichtsorte aufhielte? „eine zufällige Anwesenheit der geklagten Parthei im Gerichtsorte kann an jener Frist nichts ändern, welche ihr nach dem Gesezе aus dem Verhältnisse ihres eigentlichen Aufenthaltortes gebührte." b)

Eine Ausnahme in Rücksicht der zur Einrede bestimmten Frist wäre:

α) „wenn die Klage sich auf eine Urkunde gründet, welche in Folge der G. O. vollkommenen Glauben verdienet, muß eine Tagsazung *) auf eine **ganz kurze** Frist angeordnet werden."

β) „Wenn der Arrestwerber mit dem Arrestgesuche zugleich eine förmliche Klage eingereichet hat, soll die Streitsache, wenn es möglich ist, binnen drei Tagen entschieden werden."

γ) „Eben so, wenn der Verbothwerber mit dem Verbothsgesuche eine förmliche Klage eingereichet hat." c)

δ) Wenn eine Klage wider mehrere Streitgenos-

sen, welche sich an verschiedenen Oertern aufhalten, eingereichet wird, dann ist der Einrede jene Frist zu bestimmen, welche nach den Umständen eines jeden Streitgenossen dem Geseze gemäß, die meisten Tage enthält." d)

2) „Der Geklagte muß die **Einwendungen** zugleich mit der Einrede anführen. Die Einwendung aber, daß dem Richter, bei welchem er geklaget wird, die Gerichtsbarkeit nicht gebühre, muß er längstens vor Verflieſſung der ihm zur Einrede bestimmten Frist anbringen, widrigens soll er damit nicht mehr gehöret werden."

3) „Für die **Replik, Duplik, Schluß-** und **Gegenschluß-Schrift** 14 Tage, ohne Rücksicht auf den Aufenthaltsort des Klägers, oder Geklagten."

4) „Die genaue bedachtsame auſſergerichtliche **Einsicht der Originalien** muß der Gegentheil binnen der Hälfte der ihm zur Erstattung seiner Sazschrift anberaumten Frist verlangen. Nach Verlauff dieser Hälfte aber sind die Originalien für unbedenklich zu halten e) und eine erwirkte Fristerweiterung zur Erstattung der Sazschrift kann das Recht, die Einsicht der Urkunden zu verlangen, nicht wirksam machen."

„Binnen eben der gesezmäſſig bestimmten Frist kann derjenige die Einsicht der Urkunde **gerichtlich** verlangen, welcher die auſſergerichtliche Einsicht derselben nicht verlanget hat." f)

5) Der aufgetragene **Beweis durch Zeugen** soll „wenn kein Theil sich wider die gerichtliche Erkenntniß beschweret, 3 Tage nach Verstreichung der zur Beschwerführung bestimmten Frist — also in 17 Tagen — e) angetreten werden, widrigens solcher sonst erloschen seyn soll."

6) Zum **Zeugenverhör** „sind 14 Tage

bestimmet von dem abgelegten Zeugeneid anzurechnen."

7) „Der Zeugenführer muß die Beweisschrift binnen 14 Tagen, von dem Tage, als die Zeugenaussagen zu erheben waren (§. 557.) einreichen, widrigens selbe nicht mehr angenommen wird."

8) Die Beweiseinrede binnen 14 Tagen nach zugestellter Beweisschrift.

9) „Die Schrift, welche der Gegentheil, wenn der Zeugenführer keine Beweisschrift eingereichet hat, zur Ausführung der Behelffe, die er aus der Weisung zu haben glaubet, verfaßt, muß binnen 14 Tagen nach Verlauff der dem Zeugenführer zu seiner Beweisschrift anberaumet gewesenen Frist anzurechnen, eingereichet werden."

10) „In dem summarischen Zeugenbeweise muß der Beweisführer 3 Tage nach dem der Spruch in Rechtskräfte erwachsen ist, um eine Tagsazung zur Ablegung des Eides anlangen, widrigens der Beweis erloschen seyn soll."

11) „Der vorbehaltene Gegenbeweis muß binnen 14 Tagen vom Tag der zugestellten Weisartikel angetreten werden, widrigens nicht mehr Statt haben."

12) „Der Beweis, oder Gegenbeweis durch den Eid ist in 3 Tagen, nachdem der Spruch in Rechtskräfte erwachsen ist (oder wenn das Urtheil in lezter Instanz ergangen) binnen 14 Tagen vom Tag des zugestellten Spruches anzutreten, sonst erlischt er."

13) „In eben dieser Frist muß derjenige, welcher den Haupteid anzunehmen, oder zurück zu schieben schuldig erkennet worden ist, sich bei Gericht hierüber schriftlich erklären." h)

14) Zur Rechtfertigung des Ausbleibens von einer Tagsazung „ist die festgesezte Frist von 14 Tagen von jenem Tag an zu rechnen, an welchem das

Hinderniß bei der Tagsazung zu erscheinen, erloschen ist." i)

15) Die Frist zur Inrotulirung der Acten „ist der achte Tag von dem Tage an, als die lezte Sazschrift dem Gegentheil zur Einsicht verbeschieden worden."

„Hat aber ein Theil seine Sazschrift in der gehörigen Zeit nicht eingebracht, soll der Gegentheil längstens 3 Tage nach verfallener Frist um die Inrotulirung der Acten **anlangen**, der Richter aber hierüber den achten Tag beiden Theilen hierzu bestimmen. k) Diese lezte Frist ist keinerdings eine Fallfrist, durch die das Recht die Inrotulirung zu begehren, erlösche." l)

16) „Wenn die Frist binnen welcher der Schuldige seiner Schuldigkeit ein Genügen leisten soll, in dem Urtheile ausgedrücket wird, soll sie auf 14 Tage bestimmet werden m) von dem Tag des zugestellten Spruches an zu rechnen, nach deren Verlauff die **Execution**, so weit sie nicht durch ergrieffene Appellation, oder Revision gehemmet wird, ohne weiters zu ertheilen ist. n) **Ausgenommen** in einem Spruche, durch welchen die Bezahlung einer Mercantil-Handlungs-Wechselschuld befohlen wird, muß die Frist zur Bezahlung der Schuld nur auf 3 Tage bestimmet werden." o) Weil aber die Parthei binnen 8 Tagen appelliren kann, so darf auch die Execution vor Verlauff dieser 8 Tage nicht angesuchet werden, da der Executionswerber nicht weiß, ob sein Gegentheil appelliren werde, oder nicht.

a) G. O. §. 35. b) 4. Jun. 789. c. also ist die Resolution vom 11. Sept. 784. o. abgeändert. c) G. O. §. 298. 281. 290. d) 15. Jän. 787. d. e) G. O. §. 23. f) 16. Mai 788. g) In dem Muster eines Urtheils, welches in der allgemeinen Instruction für alle Justizbehör-

den vom 9. Sept. 785. I. §. 84. steht, wird die Antrettung befohlen, „vor Verlauff des achtzehnten Tags vom Tag der geschehenen Zustellung des Urtheils zu rechnen. In diese zur Antrettung des Beweises durch Urtheil bestimmte Frist ist der Tag der Zustellung des Urtheils einzurechnen, weil die allgemeine Gerichtsordnung nur 17 Tage dazu einräumet.“ 31. Jul. 788. h) G. O. §. 145, 159, 172, 173. 183. 169. 224. 209. i) G. O. §. 33. 4. Jun. 789. a. k) G. O. §. 238. 239. l) 11. Sept. 784. k. m) G. O. §. 300. n) 30. Sept. 785. o) 9. Apr. 782. §. 10. *) Tagsatzung ist eine gerichtliche Verordnung, wodurch der Richter den Partheien Tag, Stunde, und Ort zum Erscheinen bestimmet, um mündlich ihre Nothdurften zu verhandeln (§. 12.) oder eine andere gerichtliche Handlung, z. B. die Inrotulirung der Acten vorzunehmen.

§. 495.

In dem Rechtszuge zweiter Instanz

17) „Die Beweggründe des ergangenen Urtheils müssen längstens 3 Tage nach zugestelltem Spruche den Partheien auf Anlangen hinausgegeben werden. a) Bei den Mercantil- und Wechselgerichten aber wird diese Frist auf 24 Stunden beschränket.“ b)

18) Die Appellations-Anmeldung muß binnen 14 Tagen vom Tag des zugestellten Spruchs, in Mercantil-Handlungs- und Wechselgeschäften binnen acht Tagen c) eingerechnet werden.

19) Die Appellations-Einrede auch binnen 14 Tagen; nach deren Verlauff ist sie nicht mehr anzunehmen.

20) Für die Anmeldung der Revision, die

Nullitätsklage ist die Frist, wie bei der Appellation.

21) Zum Recurse sind „14 Tage vom Tag des ergangenen Bescheides, oder der Verordnung d) als Frist ausgemessen. Wider einen Bescheid des Landrechtes aber, wodurch die Pränotation, oder Intabulirung abgeschlagen worden, acht Tage, und wider einen Bescheid, welcher die Erstreckung der Frist zu diesem Recurse abschlägt, nur drei Tage (§. 410.)

a) G. O. §. 251. b — c) 9. Apr. 782. §. 3.

d) G. O. §. 252. 253. 260. 263. 267. „Bei jenen Beschwerschriften, welche an die Appellationsgerichte durch die Post übersendet werden, sind in die durch §. 267. G. O. bestimmten Fristen von 14 Tagen diejenigen Tage nicht einzurechnen, in welchen die Beschwer-Schrift auf der Post gelauffen, oder aufgehalten worden ist." H. D. vom 6. Decemb. 786.

§. 496.

In dem besondern Verfahren (§. 17.) bestimmet das Gesez die Fristen:

22) Bei einem Vertrettungsprocesse muß „der Kläger vor Einreichung seiner Klage, der Geklagte aber, vor Verstreichung der Hälffte der zur Erstattung der Einrede ihm ertheilten Frist, es anbringen, daß er glaube befugt zu seyn, von einem Dritten die Vertrettung zu begehren; widrigens ist der Dritte die Vertrettung zu leisten nicht mehr schuldig."

23) Im Rechnungsprocesse „sind α) für die Erläuterungen die Fristen der Einrede β) für die ferneren Mängel jene der Replik, und γ) für die endlichen Erläuterungen jene der Duplik zu bestimmen."

24) Die Wiedereinsezung in den vorigen Stand α) „gegen eine verstrichene Fallfrist

(§. 504.) muß binnen 14 Tagen nach Verstreichung der Fallfrist angesucht werden, sonst wird der Bittsteller mit seinem Gesuche nicht mehr gehört. a) Diese Frist wird von jenem Tage an gerechnet, wo der Parthei, oder ihrem Rechtsfreunde die Verabsäumung der Fallfrist bekannt geworden ist. b) Wegen gefundener ß) neuen Behelffe kann die Parthei die Wiedereinsezung begehren, so lang ihr Recht nicht verjähret ist." c) also durch 32 Jahre.

a) G. O. §. 58. 103. 373. b) 31. Octob. 785. hh. c) G. O. §. 373.

§. 497.

Die Gerichtlichen (§. 493.) Fristen bestimmet der Richter, ohne bei derselben Ausmessung sich nach der Bestimmung eines Gesezes richten zu müssen (§. 493.)

In welchen Fällen darf der Richter die Fristen ausmessen? „In jenen Fällen, wo das Gesez deßwegen keine bestimmet, weil sie nach verschiedenen Umständen verschieden seyn müssen, hat das vernünftige Ermessen des Richters, welches aber mit Willkür keinerdings zu vermengen ist, einzutreten, a) daher bestimmet der Richter"

α) „In einem Rechnungsprocesse demjenigen, welchem eine Rechnung geleget worden ist „auf Anlangen des Rechnungslegers nach Vernehmung beider Theile eine den Umständen angemessene Frist."

β) Bei einem Concurse „muß der Richter den Tag, bis an welchen die Gläubiger ihre Forderungen anzumelden haben, nach Beschaffenheit der Umstände b) bestimmen; doch niemals weiter hinaus, als auf 6 Monate, und auf keine kürzere Zeit, als 30 Tage, und zwar jeder Zeit mit Einschluß der Ferien." c)

γ) Wenn der Geklagte „durch Urtheil schuldig

erkennet worden eine Arbeit zu verrichten, hat der Richter die Frist nach Erforderniß der Arbeit zu bestimmen." d)

a) 6. Octob. 783. d. b) G. O. §. 100. 35. c) C. O. §. 8. Vergleich oben §. 493. d) G. O. §. 300.

§. 498.

„Dem Richter ist auch die Gewalt eingeräumet die gebethenen **weitern** Fristen zu ertheilen. a) In allen Fällen, wo das Gesez nicht ausdrücklich anordnet, daß nach Verfliessung der gesezmäßigen Frist die betreffende Schrift nicht mehr angenommen werden soll, kann die Fristerweiterung angesuchet," b) folglich auch ertheilet werden. „In Ertheilung und Abschlagung derselben, hat sich der Richter so zu benehmen, wie im § 37. G. O. wegen Fristerweiterung zur Erstattung einer Einrede angeordnet ist." c) Daher kann nicht erweitert werden:

1) Die Frist zur Einwendung des **incompetenten Richters.** d)

2) Die zur Erstattung der **Beweisschrift** bestimmte 14tägige Frist. e)

3) Die zur Einreichung der **Appellations-Anmeldung** f) und

4) zur **Appellations-Einrede** gestattete Frist g)

5) „Die in dem Einberuffungs-Edicte bestimmte **Anmeldungsfrist** läßt keine Erweiterung zu. Derselben Versäumung kann nur durch den Weg der Wiedereinsezung in den vorigen Stand saniret werden." h)

Hingegen hat die Fristerweiterung Plaz:

1) „Zur Ueberreichung einer ordentlich instruirten **Liquidirungsklage.**" i)

2) Wenn der Geklagte seine **Einrede**, oder

3) Der Kläger seine **Replik** in der bestimmten Frist nicht erstatten **kann**;

4) Wenn die Parthei ihre Appellationsbeschwerden binnen 14 Tagen nicht einreichen könnte, ist der Richter erster Instanz berechtiget eine weitere 14tägige Frist zu ertheilen. k) Wenn nun die Parthei zur Einreichung der Appellationsbeschwerden eine weitere Frist anzuverlangen vermeinet, ist sie nicht schuldig das Ansuchen um die Fristerweiterung mit der Appellations-Anmeldung zugleich einzureichen; wohl aber muß sie diese Erweiterung immer vor Ausgang der gesezmäßigen Frist ansuchen. i) Dem Richter steht nur das Recht zu einer Parthei ohne Vernehmung ihres Gegentheils zur Einreichung der Appellationsbeschwerden eine weitere 14tägige Frist zu ertheilen. Wenn aber eine weitere Frist hierzu angesuchet würde, was nicht verbothen ist, darf dieselbe nicht anders als nach vorläuffiger, ordnungsmässiger Einvernehmung des Gegentheils verwilliget, oder abgeschlagen werden." m)

5) „Bei Feilbiethung grösserer Landgüter wird dem Ermessen des Richters überlassen, ob er den ersten Termin, welcher sonsten 30 Tage enthält, auch bis auf 90 Tage anberaumen wolle." n)

a) G. O. §. 38. b) 13. Jän. 786. Das H. D. v. 8. Apr. 785. sagte „wo das Gesez dem Richter nicht ausdrücklich die Befugniß einräumet, weitere Fristen zu ertheilen, da ist derselbe hierzu nicht berechtiget." c) 13. Jän. 786. d) G. O. §. 40. e) 15. Jän. 787. i. f) 3. Sept. 782. 6. Octob. 783. k. g) G. O. §. 255. 13. Febr. 784. h) 13. Febr. 795. p. i) a. a. O. k) G. O. §. 37. 44. 254. 6. Octob. 783. k. l) 23. Decemb. 782. c. m) 14. Octob. 785. n) G. O. §. 327.

§. 499.

Ist der Fall vorhanden, in welchem eine weitere

Frist angesuchet werden kann (§. 498.) so muß der Bittsteller „längstens drei Tage vor Ausgang der vorigen Frist eine weitere Frist ansuchen a) die Ursachen, welche ihn dazu nöthigen, wie auch die Zeit, die zur Herbeischaffung der Behelffe erforderlich ist, anzeigen, und standhaft darthun b) z. B. durch glaubwürdige Zeugen, durch seinen Eid; doch hat er die Nothwendigkeit zur Fristerweiterung keinerdings mittels des ordentlichen Beweises durch Zeugen darzuthun." c)

Anmerk. Den Rechtsfreunden lieget ob, ihrem Gesuche um Fristerweiterung die vorgegangenen Fristbewilligungen beizulegen." d)

„Die Gesuche um Fristerweiterungen müssen in **jedem** Falle ohne Ausnahme durch **Bescheide** e) erlediget werden, gegen welche den Partheien der Recurs bevorsteht." f)

Wann darf der Richter in den §. 498. angeführten Fällen die Frist erweitern? „wenn er die angebrachten Behelffe genau untersuchet, und standhaft gefunden hat." g) Wäre es ihm aber zweifelhaft, ob die Behelffe statthaft seien, so kann er eine Tagsazung anordnen, dem Bittsteller auftragen die Originalurkunden, Zeugnisse mitzubringen, damit bei der Tagsazung die Wahrheit der Behelffe, und Nothwendigkeit der Fristerweiterung untersuchet werde.

Wie weit kann der Richter die Frist verlängern? „Die eigentliche Bestimmung der Frist muß der Richter nach dem Verhältnisse der angezeigten, und erwiesenen Nothwendigkeit dergestalt abmessen, daß die gesezmässig bestimmte Frist niemals überschritten werde, es möge gleich diese weitere Frist auf das erste, oder auf ein wiederhollтes Gesuch ertheilet werden."

„Die Parthei suchet aber gleichwohl eine solche Frist an, welche die gesezmässige übersteigen würde? so darf dieselbe nicht anders als nach vorläuffiger Ein-

vernehmung des Gegentheils verwilliget oder abgeschlagen werden. h)

a) F. B. Nr. 20. b) G. O. §. 37. 13. Jän. 786. c) 4. Jun. 789. e) d) 20. Octob. 786. e) F. B. Nr. 21. f) 4. Jun. 789. d; also ist das Hofdecret v. 13 Octob. 783 aufgehoben, welches ein **Urtheil** forderte. g) G. O. §. 38. h) a. a. O.

§. 500.

Muß der Richter den Gegentheil vernehmen, um zur Erstattung der Sazschrift eine weitere Frist ertheilen zu dürfen? Nur dann kann der Richter **ohne** Vernehmen des Gegentheils vorgehen, wenn die weitere Frist (sie möge auf ein einziges, oder wiederholtes Gesuch der Parthei ertheilet werden) im Ganzen und zusammen genommen die der Sazschrift bestimmte gesezmäßige Frist nicht überschreitet; a) Uebersteigt aber die weitere Frist einzeln, oder mit den übrigen Erweiterungen den gesezlichen Termin, so muß der Gegentheil vorläuffig vernommen werden." b)

„Auf welche Art ist dieses Vernehmen einzuleiten? Bei den Erstreckungsgesuchen, die dem Gegentheil zur Aeusserung zuzustellen sind, ist sich also zu benehmen."

a) „Das Fristerweiterungs-Gesuch, welches in Duplo zu überreichen ist, wird dem Gegentheile zur Aeusserung binnen drei Tagen mit der Klausel mitgetheilet, daß, wenn diese Aeusserung nicht erstattet würde, derselbe für einwilligend geachtet c) so nach die gebethene Erweiterung bewilliget werden würde."

b) „Dessen wird der Bittsteller durch den Bescheid auf das Duplicat verständiget.

c) „Wird nun keine Aeusserung erstattet, so bedarf es keiner weiteren Erledigung, und die Fristerweiterung ist als bewilliget anzusehen." d)

d) „Die eingelangte Aeusserung e) dagegen wird dem einen Theil durch Bescheid f) dem andern durch Rathschlag bekannt gemacht."

e) „Derlei Fristerweiterungsgesuche sollen am nächsten Rathstage vorgetragen, erlediget und zugestellet werden." g)

Hat nun der Gegentheil in seiner Aeusserung die Fristerweiterung bewilliget, so kann der Richter die vom Gegentheile bewilligte Frist niemals abschlagen." h) weil dieser auf das vom Geseze ihm zugestandene Recht Verzicht thun darf. Wenn aber die Gegenparthei in die begehrte Frist gar nicht, oder in keine so lange einwilliget, so „ist der Richter befugt über die eingelegte Aeusserung des Gegentheils die Frist zu bewilligen oder abzuschlagen." i)

a) 18. Mai 783. b) 25. August 783. c. c—f) F. B. Nr. 22—25. g) 7. März 796. Dadurch ist also das H. D. v. 31. Octob. 785. W. erläutert worden. h) 11. Sept. 784. h. i) 14. Jun. 784. u.

§. 501.

„Wenn nun eine Parthei zur Erstattung der Sazschrift eine Erweiterung der Frist mit genauer Beobachtung der Vorschrift des §. 37. G. O. angesuchet hat, so sind im Falle der abgeschlagenen Erweiterung die Tage von Ueberreichung des Gesuches bis zur Zustellung der Erledigung in die zur Sazschrift bestimmte gesezliche Frist nicht einzurechnen, sondern der Parthei kommen noch so viele Tage zu Gutem, als in der gesezmäßigen Frist am Tage des überreichten Erweiterungs-Gesuches noch nicht verflossen gewesen sind." a) Ist aber die Erweiterung bewilliget worden, so fängt die erweiterte Frist von dem Tage zu lauffen an, als die gesezliche Frist verstrichen war.

a) 4. Mai. 785.

§. 502.

Auch die Partheien können sich Fristen geben durch **Vertrag** (§. 493.) und „gegen Fristen, welche eine Parthei der anderen freiwillig einräumet, kann der Richter sich nicht widersezen. a) Bei einem solchen Vertrage hängt lediglich von der Willkühr der Partheien ab:"

1) „Die Bestimmung der Frist, binnen welcher der Schuldige seiner Schuldigkeit ein Genüge leisten soll." b)

2) „Wenn nach verflossener Frist zur Einreichung einer Sazschrift der Gegentheil um die Inrotulirung der Acten nicht anlanget, kann die Sazschrift noch immer eingereichet werden." c) folglich hat er dadurch seinem Gegner stillschweigend die Frist erweitert.

3) „Eine Parthei kann der anderen das Ausbleiben von der Tagsazung nachsehen" d) und so die Frist verlängern.

Aber der Rechtsfreund darf ohne eine besondere Vollmacht e) der Gegenparthei das Ausbleiben nicht nachsehen; denn der §. 29. G. O. fordert, daß die nachsehende Parthei persönlich anwesend sei, und ihrem Gegner das Ausbleiben freiwillig nachsehe; der Rechtsfreund kann seiner Parthei ein ihr vom Geseze eingeräumtes Recht nicht vergeben. Ueberhaupt „sollen die Advocaten in Verhandlung der Processe sich keine Conventionalfristen dadurch ertheilen, daß sie entweder ohne hinlängliche Ursache, und ohne ausdrückliches Vorwissen, und Einwilligung ihrer Parthei dem Gegentheile die Erklärung zur Fristverlängerung ertheilen, oder in diese Verlängerung stillschweigend durch Verabsäumung des Gesuchs um Inrotulirung der Acten willigen, sonst soll der Richter in Mäßigung des Advocaten-Verdienstes auf diese versäumte Pflicht

Rücksicht nehmen, und überdieß den schuldigen Advocaten mit gemessener Geldstraffe ansehen." f)

Anmerk. Eine Sazschrift kann nicht am ganzen lezten Tage der Frist mehr eingereichet werden, sondern in den bestimmten Amtsstunden desselben; weil der Gerichtstag nach den Amtsstunden, nicht nach dem Lauff der Sonne berechnet wird.

a) 6. Jul. 787. bcd) G. O. §. 299. 300. 39. 29. ef) 22. März. 784.

§. 503.

Bei dem mündlichen Verfahren hat die allgemeine Gerichtsordnung die Fristen nicht vorgeschrieben „wo aber das Gesez keine Fristen bestimmet, hat das vernünftige Ermessen des Richters einzutretten; daher bestimmet er den Partheien Tag, und Stunde zum Erscheinen" H. D. v. 6. Octob. 783. d. G. O. §. 19.

§. 504.

Fallfristen sind jene, deren Versäumung der Hauptsache nachtheilig ist, oder „jene Fristen nach deren Verfliessung das eingeräumte Recht verlischt." a) Solche sind die oben §. 494. n. 2. 4. 5. 7. 10. 11. 12. 19. 22. angeführten Fristen. Das unten angezogene Hofdecret erkläret alle Fristen der Gerichts-Ordnung für Fallfristen.

a) Hd. v. 8. Apr. 785.

§. 505.

Ferien sind Tage, an denen gewöhnlich keine gerichtlichen Handlungen vorgenommen werden dürfen. Sie hemmen den Proceßgang, und sind also eine Art Fristen.

Bei den österreichischen Gerichtsstellen „werden Ferien gehalten 1) an den Sonn- und gebothenen Feiertagen. 2) von dem Weihnachtstage bis an den Tag der heiligen drei Könige. 3) Von dem Pal-

sonntage bis an den Ostermontag, 4) an den drei Bethtagen in der Kreuzwoche 5) von dem Fronleichnamstage bis an den folgenden Donnerstag." a) Bei den Berggerichten aber werden nur an Sonn- und gebothenen Feiertagen, dann an den öffentlichen Bethtagen Ferien gehalten. b)

a) G. O. §. 376. b) 1. Novemb. 781. §. 27.

§. 506.

„An Ferialtägen können alle gerichtlichen Schritte unbedenklich erfolgen, für welche das Gesez nicht eine ausdrückliche Ausnahme festsezet a) Daher soll"

1) „Keine **Tagsazung** in den Ferien vorgenommen werden; **ausgenommen**: in jenen Fällen, da der Richter findet, daß ein, oder der andere Theil durch den Verzug Schaden, oder Gefahr eines Schadens leiden würde. Wenn gleichwohl eine Tagsazung auf einen Ferialtag anberaumet worden, beide Partheien hierbei erschienen sind, und die Nothdurften verhandelt, so nach das Urtheil geschöpfet worden ist, so kann von einer Nullität dieser richterlichen Amtshandlung nie eine Frage seyn, weil sich beide Theile ihrer Rechte begeben haben. Wenn aber bei der auf einen Ferialtag angeordneten Tagsazung ein Theil ausblieb, und darüber das Urtheil in Contumaciam geschöpfet worden; so steht dem Ausgebliebenen allerdings bevor, darüber die Nullitätsbeschwerde zu überreichen, weil das Ausbleiben der Parthei in keinem Falle für eine Begebung ihres Rechtes zu achten ist, und eine Vorruffung, zu welcher der Richter nicht berechtiget war, gegen die ausgebliebene Parthei nie eine rechtliche Wirkung haben kann. Sollte es dagegen der Ausgebliebene bei dem Contumaz- Urtheile selbst belassen, so kann sich der Richter in solchem

Falle von Amtswegen in eine Nullitätserkenntniß nicht einlassen." b)

2) „Jene Schriften, deren Fristen durch die Gerichtsordnung bestimmet sind, können an Sonn- und gebothenen Feiertagen nicht eingereichet werden."

3) „An Sonn- und Feiertagen kann auch keine Execution angesuchet, oder vorgenommen werden." c) Hingegen kann an Ferialtagen"

1) „Die Zustellung unbedenklich geschehen." d)

2) „Jene Schriften, deren Fristen durch die Gerichtsordnung bestimmet sind, können eingereichet werden auser den Sonn- und Feiertagen."

3) „Eben so die Schriften, für deren Einreichung der Richter die Frist auf einen Ferialtag bestimmet hat. An Sonn- und Feiertagen aber können sie nicht eingereichet werden."

4) „Wenn jemand eine Summe Geldes zu bezahlen schuldig erkennet worden ist, und in den übrigen Executionsfällen, welche im 31. Kapitel der allgemeinen Gerichtsordnung benennet werden, kann auch währenden Ferien, ausser den Sonn- und Feiertagen, die Execution z. B. die Pfändung, die Abnahme eines beweglichen Guts, die Intabulirung, Vormerkung auf ein liegendes Gut, die Auflegung einer zur bestimmten Zeit zu verrichtender Arbeit angesuchet und vorgenommen werden. Weil aber durch die Pfändung dem Kläger Sicherheit verschaffet ist, muß mit der weitern Execution, als Schäzung, Feilbiethung, die Verstreichung der Ferien abgewartet werden." e)

a) 14. Jun. 784. hh. b) 16. Jun. 788. c) G. O. §. 377. 378. 380. 382. d) 14. Jun. 784. hh. e) G. O. §. 378. 380. 382. 383.

Sechzehntes Hauptstuck.

Von dem Verfahren überhaupt.

§. 507.

Die Gerichtsbarkeit in Streitsachen enthält das Recht, die streitige Sache zu untersuchen, durch Urtheil zu entscheiden, und das Urtheil zu vollstrecken; folglich muß in diesem dritten Buche gezeiget werden, auf welche **Art** man **verfahre**, A) bei **Untersuchung** des streitigen Gegenstandes, B) bei **Entscheidung** der Streitsache; und C) bei **Vollstreckung** des Urtheils.

§. 508.

Den streitigen Gegenstand **untersuchen** (§. 507.) heißt die Handlung und die Quellen, aus denen die rechtenden Partheien ihre Ansprüche herleiten, genau prüffen, um das Geschäft, welches unter ihnen vorgegangen seyn soll, bestimmen, und auf das Gesez anwenden zu können.

Die Natur des Geschäftes erkennet der Richter aus den gerichtlichen **Reden** und **Sazschriften** der Partheien, wenn die darinn angeführten Thatsachen, und factischen Umstände zugleich **bewiesen** sind, daher sind bei Untersuchung einer Streitsache nothwendig:

α) Die gerichtlichen Reden und Sazschriften; in dem §. 93. folgg. ist von ihnen schon gehandelt worden; hier wird nur gezeiget, was der Richter; was die Partheien dabei zu thun haben.

β) Müssen die nöthigen Beweismittel herbei geschaffet, und zubereitet werden. Die Arten derselben sind §. 132. folgg. vorgekommen. Auf welche Art sowohl die Partheien, als auch der Richter sich bei Anbringung dieser Beweismittel benehmen müssen, wird das siebenzehnte Hauptstuck zeigen.

§. 509.

Also mündlich oder schriftlich können die Partheien ihr Recht geltend zu machen suchen (§. 508.) Beide Verfahrungsarten kommen in vielen Stücken überein, in anderen unterscheiden sie sich. Das Gemeinschaftliche derselben in diesem Hauptstucke; von den Eigenheiten aber einer jeden Verfahrungsart handeln die zwei folgenden Capitel.

§. 510.

In der Regel „darf der Richter nur auf eine vorläuffige Klage, und niemahls von Amtswegen verfahren, ausgenommen, da er hierzu durch Gesetze angewiesen wird." Das Gesez weiset ihn aber in folgenden Fällen dazu an:

1) „Wenn eine Parthei mit Grund besorgen kann, daß ihr ein tauglicher Zeug entgehen dürfte, so ist sie berechtiget diesen Zeugen, auch ehe der Proceß anhängig gemacht worden, zum ewigen Gedächtnisse abhören zu lassen."

2) „Wenn zu besorgen ist, daß die Streitsache ihre Gestalt ändere, bevor der Richter von derselben eine hinlängliche Kenntniß erlanget, ist der Beweis durch Kunstverständige auf Ansuchen eines Theils, auch ohne Gewärtigung eines Spruches, oder einer Verordnung des Richters zu veranlassen."

3) Bei Behandlung der Gläubiger (§. 697.) muß der Richter die sämmtlichen Gläubiger von Amtswegen vorfordern." a)

4) „Bei Verfassung der Crida-Klassification ist der Richter berechtiget jedem Gläubiger jene Klasse zu bestimmen, welche aus dem vom Gläubiger angegebenen, und vom Vertretter der Massa eingestandenen Factum nach Vorschrift der Rechte fliesset, und der Richter ist an die ausdrückliche, oder stillschweigende Eingestehung des Massevertretters über die von dem Gläubiger anbegehrte Klasse keinerdings gebunden." b)

5) „Sobald wider einen Schulden halber Arrestirten neue Executionsführungen hervorkommen, ist sogleich zur Eröffnung des Concurses zu schreiten, da die Ausstehung des Arrestes als ein Geständniß der Zahlungs-Unvermögenheit aufzunehmen ist." c)

6) „Wenn bei Erledigung der Appellations- oder Revisionssache eine Nullität bemerket wird, muß der obere Richter von Amtswegen verfahren, **wenn auch die Parthei die Nullitätsbeschwerde nicht angebracht hat.**" d) der im §. 506. nach dem H. D. vom 16. Jun. 788 angeführte Fall machet eine Ausnahme hievon.

a) G. O. §. 1. 179. 188. 360. b) 31. Octob. 785. fff. c) 11. Septemb. 784. b. d) G. O. §. 265.

§. 511.

Aber auch nicht auf jede eingereichte Klage darf der Richter sogleich verfahren. In folgenden Fällen darf er das Verfahren nicht einleiten:

1) „Ueber Geschäfte, die mit dem Katastrum, Contributionale einen unvermeidlichen Zusammenhang haben. Diese dürfen nicht in einen Rechtszug gezogen werden." a)

2) „Wenn der Unterthan wider seine Obrigkeit über einen solchen Gegenstand eine Klage einreichet, welche durch das Unterthanspatent vom 1. September 1781. §. 32. der Rechtspflege nicht zugewiesen

ist, (§. 456.) muß der Richter den Kläger an das Kreisamt weisen; denn dahin gehört die Sache." b)

3) „Die Gegenstände streitigen Abfahrtsgeldes sind zur Verhandlung im Rechtswege nicht geeignet." c)

4) „Jede Klage des Unterthans, in welcher nicht gezeiget ist, daß er sich vor allen bei seiner Obrigkeit gemeldet, und von selber gütliche Abhilffe angesuchet habe, ist zu verwerffen, und der Unterthan an die Vorschrift des Gesezes zu weisen." d)

5) „In den Streitigkeiten zwischen Unterthanen, und Unterthanen einer, und eben derselben Herrschaft oder auch verschiedener Herrschaften, e) darf von einem Unterthan keine Klage angenommen werden; wenn nicht von dem Dominium die Erklärung beiliegt, daß der Kläger sich bei dem Wirthschaftsamte vorläufig gemeldet habe, und die gütliche Ausgleichung vergebens versuchet worden sey." f)

6) „Eine Gemeinde in Krain, auch Steiermark, und Kärnthen g) darf sich in einem Rechtsstreit nicht einlassen ohne Beibringung der Bewilligung des Kreisamtes, oder der Landesstelle, sondern sie hat vorläufig bei der Landesstelle, oder dem vorgesezten Kreisamte, jedoch nur in der Absicht sich zu melden, damit die Partheien, wo möglich in der Güte ausgegliechen, und der Rechtsstreit ganz beseitiget werde, und soll daher, wenn eine Klage einer Gemeinde vorkäme, welcher diese Bewilligung nicht beiläge, die Gemeinde lediglich auf die Befolgung dieser Verordnung gewiesen werden. h) Aber dieses Hofdecret hat die Verbindlichkeit nur dann, wenn Gemeinden als Kläger auftreten wollen, nicht aber wenn gegen die Gemeinde ein Kläger auftritt, als welcher ohne Genehmigung einer politischen Behörde den Streit anzufangen befugt ist." i)

7) „Keine Klage eines Dienstbothen wider seinen

Dienstherrn, er mag noch im Dienste sich befinden, oder bereits ausgetretten seyn, ist anzunehmen, sondern nach dem Patente vom 20. April 784. §. 36. zur politischen Behörde zu weisen." k)

8) „Der Richter muß die Klage verwerffen, und an die gehörige Instanz weisen, l) wenn ihm die Gerichtsbarkeit über den Geklagten offenbar nicht gebühret; denn „der Richter muß vom Amtswegen die Gränzen seiner Gerichtsbarkeit sich gegenwärtig halten;" m) die Sache würde ohne Noth verzögert, weil der Geklagte die Einwendung des incompetenten Richters machete, und wenn der dessen Gerichtsbarkeit nicht unterliegende Geklagte auch schwiege, und der Richter wider ihn sein Amt handelte, und ein Urtheil fällete, wäre selbes ungiltig.

In der Klage ist der Charakter des Geklagten nicht deutlich genug angegeben worden; dadurch irrgeführet hat der Richter einem unter seiner Jurisdiction nicht stehenden Geklagten die Klage zustellen lassen; dieser gibt dem incompetenten Richter darauf nicht Rede, und Antwort, könnte ihn der Richter contumaciren? nein, das etwa geschöpfte Contumazurtheil ist ungiltig, n) denn er hat nun einmahl über diesen Geklagten keine Gerichtsbarkeit.

Ein Advocat hat einen unadelichen Kläger gegen den adelichen Geklagten beim Landrechte vertretten; nun soll er den von ihm vertrettenen Kläger wegen der Expensen belangen, wo müßte er ihn belangen? beim Magistrate, oder Landrechte? das Gericht, wo der Hauptproceß anhängig war, müßte die Klage annehmen, also das Landrecht.

9) „Wenn einer der kaiserlichen Hofdiener, ohne Unterschied des Ranges, wegen Schulden geklaget wird, muß die betreffende Behörde das Oberst-Hofmarschallenamt alsogleich verständigen." o)

10) Auch die Klage, welche von der Parthei offenbar wider die Vorschrift der Gerichtsordnung überreichet wird, muß der Richter verwerffen, und die Parthei auf die Befolgung des Gesezes weisen. p) Der Richter darf sich zwar in das Innerliche des Geschäftes, und, ob die Klage wohl, oder übel instruirt sey, nicht einmengen; wohl aber kann er jede Klage, in welcher wider die vorgeschriebene Form gefehlet worden, ohne weiters zur Verbesserung des hierbei entdeckten Gebrechens zurückgeben, z. B. eine Klage, in der verschiedene Gegenstände vermenget (§. 97.) worden, kann von Amtswegen verworffen q) und zur Absonderung der Gegenstände angewiesen werden r) ohne sich in die Entscheidung der Hauptsache einzulassen. s)

11) „Wenn einphyteutische Grundbesizer, und Ansiedler die contractmässig bestimmten jährlichen Giebigkeiten zu entrichten verweigern, und unterlassen, sind selbe nicht von der Justizstelle zur Bezahlung dieser jährlichen Giebigkeiten zu verhalten, sondern von der politischen Stelle, allen Falls durch Abstiftung." t)

12) „Von einem Mönch, wenn er nicht wegen seiner Exponirung in der Seelsorge zur Adquirirung berechtiget u) ist, darf bei keinem Gerichtsstande eine Klage angenommen werden." w)

13) „In Streitsachen, in denen ein landesfürstliches Lehen mit einfließet, da die Vasallen unter sich, oder gegen einen Dritten bloß um das Exercitium eines Rechtes streiten, darf der Richter zwar die Klage annehmen, aber wegen der Fürsorge für das unterwaltende Interesse der landesfürstlichen Lehensherrlichkeit muß dennoch das Fiscalamt, wenn es auch in die Verhandlung nicht eingeschritten ist, **vor Schöpfung des Urtheils**, um seine Meinung vernommen werden, damit vor dem richterlichen Spruche die gehörige Aufklärung, und in der pflichtmässigen Rücksicht für den landesfürstlichen Dienst vorläuffig erho-

ben werde, ob nicht der Vasall etwa zum Schaden des dominii directi den Proceß geführet habe." *)

14) „Von jenem, welcher sein Recht selbst einzuklagen nicht befugt ist (§. 56.) ist keine Schrift anzunehmen, sondern selbe alsogleich zu verwerffen, die Ursache der Verwerffung aber im Bescheide auszudrücken x) und die Parthei auf das Gesez zu weisen." y)

„Wäre aber eine solche Schrift angenommen worden, und es entdeckte sich dieser Umstand erst währenden Zuges des Verfahrens, soll, was bis dahin geschehen, aufgehoben, das Verfahren sogleich eingestellet, und die ganze Sache in die Ordnung geleitet werden," z) denn es ist eine Nullität, weil das ganze Verfahren wider das klare Gesez, oder wider den §. 64. der allgemeinen Gerichts-Ordnung ist, und folglich kein sittliches Vermögen da war, die Sache zu verhandeln.

„Wenn es aber schon bis zum richterlichen Spruche gekommen wäre? So steht **nur** dem gesezmässigen Vertreter der Parthei bevor, die Nullität des Urtheils **anzuzeigen**, und die Einleitung eines neuen Verfahrens anzusuchen." aa)

Aber das Urtheil ist **für** jenen ausgefallen, welcher sich nicht vertreten durfte? das Urtheil wird giltig seyn, denn der gesezmässige Vertretter wird selbes nicht anfechten, der Gegner darf es auch nicht thun, weil **nur** jener die Nullität anzeigen darf. Die Analogie ist für diese Meinung; „eine von einem Waisen vorgenommene Handlung (also auch seine Vertrettung) die zu dessen einseitigen Vortheile gereichet, hat auch ohne Einwilligung des Vormundes sogleich die vollkommene Giltigkeit." bb)

a) 26. Jän. 781. §. 1. b) 1. Sept. 781. §. 12. c) 11. Jän. 796. d) 1. Sept. 781. §. 1. 2. e) 17. Jul. 795. §. 1. f) 9. Aug. 793, 13. Jul. 786, 6. Aug. 795. g) 30. Jul. 792. aber

auf Görz, und Gradisca kann dieses wegen Verschiedenheit dasiger Verfaßung nicht angewendet werden. 23. Aug. 792. h) 23. Apr. 792. i) 12. Sept. 793. k) 27. Jän. 794. l) F. B. Nr. 9. §. m) 15. Jän. 787. b. z. B. wenn ein unadelicher lateinischer oder griechisch-katholischer Geistliche bei einer anderen Behörde, als dem Landrechte belanget würde, selbst wenn er dort, Rede, und Antwort gäbe, oder ausdrücklich auf seinen Gerichtsstand Verzicht leistete; denn „dem unadelichen lateinischen, und griechisch-katholischen Klerus (nach der Analogie auch den Militärpersonen) ist in keinem Falle gestattet, der ihnen eingeraumten privilegirten Gerichtsbarkeit zu entsagen.“ H. D. v. 26. Octob. 804. n) Dr. Stöhr. I. S. 82. o) 31. August 803. p) 6. Octob. 783. o. Sieh F. B. Nr. 9. q) F. B. Nr. 9. γ. r) 31. Octob. 785. s) 27. Sept. 792. a. t) 17. März 797. u) Durch Hofdecrete vom 21. Apr. 786, 22. Decemb. 788. W) 13. Jun. 793. x) G. O. §. 64, und F. B. Nr. 9. ε. y) 6. Octob 783. a. z) 4. Jun. 789. f. aa) a. a. O. bb) A. B. G. V. §. 57. von Kees zum §. 64. b. *) 23. Sept. 785. a.

§. 512.

„Jedem Theile sind insgemein, und ausser den in der Gerichtsordnung ausdrücklich ausgenommenen Fällen nur zwei — schriftliche, oder mündliche — Reden zu gestatten; nämlich dem Kläger die Klage, und Replik, dem Geklagten die Einrede, und Duplik.“

In der allgemeinen Gerichtsordnung sind aber ausdrücklich ausgenommen folgende Fälle:

1) „Wenn der Geklagte in seiner Duplik neue Umstände, oder Beweismittel angebracht hätte, ist

den Partheien ein Schluß, und Gegenschluß gestattet." (§. 125.)

2) In dem ordentlichen Zeugenbeweise „steht dem Zeugenführer frei, eine Beweisschrift, und dem Gegentheile eine Beweiseinrede zu verfassen."

3) „In dem Appellations- oder Revisionszuge hat jede Parthei nur eine Schrift; nämlich die Appellations- oder Revisions-Anmeldung, und die Einrede." a. G. O. §. 2, 55, 172, 173, 255, 260.

§. 513.

Die erste Nothdurfts-Handlung ist A) die Klage. Daß der Kläger in derselben 1) das Factum, aus welchem er sein Recht herleitet, vollständig anbringen müsse, 2) in der nämlichen Klage nicht mehrere Gegenstände einer Rechtsführung, die unter sich keinen Zusammenhang haben, zusammen nehmen dürfe, und daß er 3) sein Begehren so genau, als möglich bestimmen solle, ist oben §. 97. folgg. gezeiget worden.

§. 514.

B) In der Einrede muß der Geklagte 1) alle vom Kläger angebrachten Umstände jeden insbesondere, und in jener Ordnung, in welcher sie erzehlet worden sind, beantworten; 2) das Factum allen Falls ergänzen, und die verschwiegenen, oder anders angebrachten Umstände nachtragen, oder berichtigen, 3) alle Einwendungen zugleich anführen, und 4) sein Begehren bestimmt, und genau stellen. §. 110. folgg.

§. 515.

C) Der Kläger muß in seiner Replik 1) die von dem Geklagten in der Einrede angeführten Umstände eben so beantworten, wie es der Geklagte in Ansehung eines jeden in der Klage angebrachten Umstandes thun mußte, 2) von seiner Klage darf er nichts wiederholen, 3) keine andern neuen Umstände anführen, als welche zur Widerlegung der Einwendungen des Geklagten gehören. §. 120. folg.

§. 516.

D) In der Duplik hat der Geklagte die neuen Umstände, welche der Kläger in seiner Replik etwa angebracht hat, eben so zu beantworten, wie er es in der Einrede gethan hat; aber es ist ihm nicht erlaubt neue Umstände anzuführen. §. 123. folg.

§. 517.

Wann ein Schluß, oder Gegenschluß Statt finde, und die Natur dieser Reden sieh im §. 125.

§. 518.

In allen diesen Reden muß 1) das Factum jeder Zeit in seiner Zeitordnung rein, ohne Einmengung eines Vernunftschlusses, oder einer Rechts-Stelle erzehlet, 2) die Umstände des Factums, welche der Gegner für sich angeführet hat, muß die Gegenpartei in der darauf folgenden Rede ausdrücklich, und insbesondere widersprechen, sonst werden solche bei der Erledigung des Processes für wahr gehalten; 3) müssen die Beweis-Mittel sogleich angeführet, und beigeschlossen werden §. 11. 12. der allgemeinen Gerichtsordnung.

§. 519.

„Insgemein ist schriftlich zu verfahren."

a) Doch enthalten die Geseze auch Fälle, in denen mündlich verfahren werden soll, daher zerfällt das Verfahren in ein schriftliches, und ein mündliches. „Mündlich wird nur bis zur Fällung des Urtheils verfahren;" der übrige Rechts-Zug ist, wie in dem schriftlichen Processe. b)

In der Regel ist also das schriftliche Verfahren das Gesezmässige; deßwegen handle ich von demselben zuerst.

Aber hätte nicht das Mündliche zur Regel aufgestellet werden sollen, da es den Vorzug vor dem Schriftlichen aus diesen Gründen zu haben scheinet, weil 1) jenes den Rechtsgang befördert dadurch, daß

die zur Verfassung der Sazschriften sonst erforderliche Zeit ersparet, die Gelegenheit zu Verzögerungen, Nebenstreitigkeiten, und Fristerweiterungen benommen wird, 2) weil Stempel, und Schreibgebühren erspa-ret werden, weil für die Vertrettungen bei Tagsazungen nicht so viel gezahlet werden muß, als für die Schriften, so verursachet der mündliche Proceß auch weniger Gerichtskosten. 3) Durch das nämliche Verfahren, glaubet man, gewinne die Wahrheit, da in demselben die Partheien Nothdurft handeln, oder gegenwärtig sind, welche, in ihrer Streitsache am besten unterrichtet, alles Ungewisse gleich erläutern, das Mangelhafte gleich ergänzen können, und nicht leicht Unwahrheiten, oder Verdrehung wagen werden.

Bei der Leitung des Rechtsganges hat die Gesezgebung bloß den Endzweck, daß die Wahrheit erhoben werde, diese läßt sich durch das schriftliche Verfahren in den meisten Fällen gewisser entdecken, der Gesezgeber aber muß περι το πλειξον handeln. Dieser Endzweck ist den Vortheilen vorzuziehen, welche ein geschwinderes Verfahren, oder die Ersparung einiger Gerichtskosten etwa verschaffet. Die Wahrheit gewinnet selten durch das mündliche Verfahren, α) oft hat die Parthei keinen so deutlichen, so ordentlichen Vortrag, um sich dem Richter verständlich zu machen; wie leicht β) kann sie einen Umstand, oder einige Behelffe vergessen? γ) wie wenn sie die Gegenwart des Geistes nicht hat, um unvermuthete Einwendungen auf der Stelle zu beantworten? δ) die überwiegende Beredsamkeit des Gegentheils kann über die Wahrheit siegen. ε) Der Richter kann leicht etwas überhören, Vorliebe für eine Parthei fassen, u. s. w. c)

a) G. O. §. 15. b) 5. Apr. 791. b. c) Von Kees. §. 15. u. 1.

Siebenzehntes Hauptstuck.

Von dem schriftlichen Verfahren bei Untersuchung der Streitsache.

§. 520.

Das schriftliche Verfahren ist jenes, in welchem die Partheien ihre streitige Rechtssache, die Mittel zur Entdeckung der Wahrheit, das Recht, und ihr Begehren durch schriftliche Aufsäze (Sazschriften) zur Untersuchung, und Entscheidung vorlegen.

Nach der Regel wird schriftlich verfahren.

1) In den Hauptstädten der Provinzen.

2) „Wenn Rechnungs-Processe auf dem Lande vorfallen, ist bei selben nach Vorschrift des §. 103. der allgemeinen Gerichtsordnung zu verfahren.“ a).

3) Bei Militär-Gerichten in den §. 582. n. 8. anzuführenden Fällen.

„Wenn in den durch die Geseze b) dem mündlichen Verfahren zugewiesenen Streitsachen (§. 582.) beide Theile einig sind von dem mündlichen Verfahren, als dem Gesezmässigen, abzuweichen.“ c)

a) 19. Novemb. 784. b) Diese Geseze kommen unten §. 582. vor. c) 11. Sept. 784. c.

§. 521.

Wenn bei einem Gerichte eine Klagschrift eingereichet worden ist, und der Richter selbe nicht etwa zur Verbesserung eines Gebrechens verbescheiden (§. 511.

n. 10.) mußte „soll er sie dem Geklagten um dessen Einrede verbescheiden a) und ihm die Frist binnen welcher er sie zu erstatten hat (nämlich 30. 45. 60. 90. Tagen §. 494. n. 1.) bestimmen.“ b) „Wenn eine bereits durch Urtheil entschiedene Klage nochmals angebracht werden wollte, kann sie der Richter von Amtswegen nicht verwerffen, sondern muß sie in der Ordnung bescheiden. Wohl aber kann der Geklagte die ihm zugekommene Klage mit Vor eisung des bereits im Mittel liegenden Urtheils zurück legen c) wo sodann über derlei Zurücklegung eine Tagsazung anzuordnen, und wenn der Kläger sein Unrecht nicht selbst erkennete, und von der Klage abstände, zu erkennen ist, ob die Zurückerlag der Klage (welcher nur dann Statt gegeben werden darf, wenn der Fall in Geseze gegründet ist d) Statt finde.“ e)

Dem **Militär-Richter** wird, auch in den zum schriftlichen Verfahren geeigneten Streitsachen die Anordnung einer Tagsazung gestattet, damit entweder eine gütliche Ausgleichung versuchet, oder das Verfahren in den rechtlichen Weg geleitet werde. f) Darauf muß der Richter die Klage dem Geklagten, wie §. 99. folg. gezeiget worden ist, zustellen lassen.

Wenn aber wider eine hangende Verlassenschaft-Masse eine Klage vorkömmt, bevor die Erben derselben bekannt sind, oder bevor die bekannten Erben eine Erbserklärung eingereichet haben, wem wird die Klage zugestellet? „Auf des Klägers Anlangen muß der Massa ein Vertreter bestellet, dem bekannten Erben aber hiervon Nachricht ertheilet werden, damit wider diesen Vertreter allen Falls gemeinschaftlichen mit den bekannten Erben die Klage der Ordnung nach fortgeführet werde. Sobald aber die Erbserklärung vorliegt, hat sich der Kläger wider die erklärten Erben selbst zu wenden, bei denen (soweit Abwesende, Min-

derjährige, oder solche eintreten, denen die freie Verwaltung ihres Vermögens nicht eigen ist) sich so, wie in jeder anderen Klagsache zu benehmen kömmt." g)

Das Gesez befiehlt nicht, die Folgen der zu spät erstatteten Einrede im Bescheide auszudrücken; doch thut es der Richter thun, wenn er glaubet die Parthei dadurch aufmerksamer zu machen. Wie die Frist zu berechnen sey, sieh §. 493.

a) F. B. Nr. 11. b) G. O. §. 34. c) F. B. Nr. 13. d) 16. Sept. 793. e) H. D. v. 15. Jän. 787. aa. f) 20. Apr. 782. §. 6. g) 19. Jän. 790.

§. 522.

„Würde der Geklagte binnen der bestimmten Frist die Einrede nicht erstatten, soll 1) dem Kläger in Betreff des Factums auch ohne weiteren Beweis voller Glauben beigemessen werden," weil jener durch sein Stillschweigen das Factum eingesteht. 2) „sollen auf Anlangen des Klägers die Acten inrotuliret, und 3) darüber, was Rechtens ist, erkennet werden." a)

Doch „steht dem Geklagten bevor, auch nach Verstreichung der ausgesezten Frist seine Einrede zu überreichen, bis zu dem um die Inrotulirung der Acten erfolgten Anlangen. Vom Tage dieses Anlangens ist die Einrede nicht mehr anzunehmen." b)

Wenn der Geklagte seine Einrede „an dem nämlichen Tage einreichen wollte, an welchem nach Verfliessung der zur Erstattung der Sazschrift (Einrede) ausgesezten Frist von dem Gegentheile die Inrotulirung der Acten angesuchet worden, kann die zu spät überreichte Sazschrift, sie möge an demselben Tage vor, oder nach dem Inrotulirungsgesuche eingereichet worden seyn, nicht mehr angenommen," c) d. h. in den Zug des Verfahrens nicht mehr eingenommen,

nicht mehr um die Replik verbeschieden werden; aber „das Einreichungsprotocoll darf die Annahme derselben, wie keines Exhibitums, verweigern." d)

a b) G. O. §. 36. 39. c) 14. Jun. 784. b. d) Patent v. 9. Septemb. 785. I. §. 3.

§. 523.

„Wenn der Geklagte seine Einrede binnen der bestimmten Frist nicht erstatten **könnte**, darf er eine weitere Frist ansuchen, und dem Richter ist die Macht eingeräumet, die gebethene weitere Frist zu ertheilen." a) Aber wie? wann? auf wie lang der Geklagte eine weitere Frist ansuchen, und der Richter ertheilen könne, ob der Gegentheil hierüber zu vernehmen sey, und wie? sieh oben §. 499. 500.

a) G. O. §. 37. 38.

§. 524.

Mit der Einrede muß der Geklagte **alle** Einwendungen anbringen (§. 117.) Die Einwendung, daß dem Richter, bei welchem geklaget wird, die Gerichtsbarkeit nicht gebühre, entweder weil ihm die Streitsache, oder der Geklagte für seine Person nicht unterliegt, oder weil eben diese, oder eine mit dieser zusammenhangende Streitsache (§. 117.) schon bei einem andern Richter anhängig ist, diese Einwendung (sage ich) ist die einzige, welche **für sich** angebracht werden darf, und muß. a)

„Diese Einwendung muß vor Verfliessung der Hälffte der zur Einrede bestimmten Frist angebracht werden, widrigens wird der Geklagte nicht mehr gehöret." b) Folglich kann der Richter diese Frist nicht erweitern (§. 498.) Es wäre auch keine Ursache der Fristerweiterung da, weil der Geklagte schon am Tage der Zustellung weiß, ob **diesem** Richter in **dieser** Streitsache die Gerichtsbarkeit zustehe, oder nicht;

und die Behelffe um die Incompetenz zu beweisen, können auch nicht viele Zeit fordern.

„Ueber diese Einwendung hat der Richter nach Einvernehmung des Gegners zu erkennen," b) ob seine Gerichtsbarkeit gegründet sey; in die Hauptsache aber darf er noch nicht eingehen, eben weil es noch nicht ausgemacht ist, ob er befugter Richter sey. Da nun währenden dieses Streites „die Justizverwaltung auf sich beruhend verbleibet, müssen derlei Processe mit aller möglichen Beförderung ausgearbeitet, und zur Erledigung gebracht werden." c)

Aber in diesem Falle urtheilet ja der Richter in eigener Sache; dieß ist unbedenklich; der Richter zieht nichts mehr von den Gerichts-Taxen (§. 22.) Die Gerichtsbarkeit ist eine schwere Pflicht, bei welcher sich der Richter leicht verantwortlich machet; es ist daher nicht leicht zu fürchten, daß er sich ohne Grund für competent erkläre.

Der Richter muß die Partheien hierüber **vernehmen**, d. h. eine Tagsazung anordnen; denn „das Eigentliche dieses Vernehmens besteht in dem, daß eine Tagsazung angeordnet, und bei selber mit einem Zuge derlei Incidenzien berichtiget werden." d) Bei dieser Tagsazung hat der Geklagte die erste Rede, denn er fordert, daß die Klage an einen andern Richter gewiesen werde, und wird eigentlich Kläger.

„Wenn bei der Nothdurfts-Handlung diese Einwendung verworffen wird, hat der Geklagte von dem Tage des ergangenen, oder — wenn appelliret worden — bestättigten, und zugestellten Spruches e) anzurechnen noch die erste ganze Frist zur Erstattung seiner Einrede." f)

Nachdem die Incidenzfrage wegen der gebührende Gerichtsbarkeit entschieden worden ist, wird die Klage in der Hauptsache nicht noch einmahl eingereichet,

oder um die Einrede verbeschieden, sondern die Frist läufft ohne weiters von dem gesagten Tage; der Geklagte muß daher selbst auf die Frist aufmerken.

a) F. B. Nr. 13. b) G. O. §. 40. c) 15. Jän. 737. d) 31. Oktob. 785. W. e) F. B. Nr. 13 f) 31. Octob. 785. X. und G. O. §. 41.

§. 525.

„Wenn die Einrede in gehöriger Zeit eingereichet worden ist, muß der Richter selbe dem Kläger um seine Replik verbescheiden a) die Frist bestimmen, binnen welcher sie erstattet werden soll, nämlich binnen 14 Tagen, ohne Unterschied des Aufenthaltsortes des Klägers." b) weil der Kläger zur Zeit, da man ihm die Replik abfordert, schon einen Rechtsfreund aufgestellet hat, welcher im Gerichtsorte wohnet, und dem die Einrede zugestellet wird, folglich bedarf es keiner Rücksicht auf den Wohnort des Klägers.

a) F. B. Nr. 26. b) G. O §. 43. 44.

§. 526.

„Würde der Kläger seine Replik binnen der bestimmten Zeit nicht erstatten, sollen."

1) „Die Acten auf eines, oder des andern Theils Anlangen inrotuliret werden"; nämlich auf Begehren des Geklagten, oder auf des Klägers selbst, wenn dieser die Einrede, wegen der schwachen Einwendungen, oder wegen dargethaner Richtigkeit der Forderung, nicht beantworten will, a) die angesuchte Inrotulirung muß dem Kläger gleich bewilliget werden, weil er auf sein Recht, die Einrede zu beantworten, Verzicht thun kann; aber der Geklagte muß die für die Replik bestimmte Frist abwarten. Suchet er aber nach Verlauff der Frist die Inrotulirung nicht an, so darf der Kläger seine Replik immer noch einreichen.

2) „Werden die von dem Geklagten in der Einrede zur Ergänzung des Factums, oder Begründung seiner Einwendungen angeführten Umstände für wahr gehalten." Aber auch nur diese Umstände; hat der Geklagte andere Umstände, welche zu diesem Zwecke nicht führen, angebracht, so werden sie nicht für wahr gehalten, wenn selbe auch ein offenbares Recht des Geklagten gegen den Kläger bewiesen." b)

3) „Muß der Richter über die bereits angebrachten Nothdurften erkennen." c)

a) F. B. Nr 27. 28. b) von Kees. §. 46. n. 2. c) G. O. §. 46. 39.

§. 527.

Könnte der Kläger seine Replik binnen der bestimmten Frist nicht erstatten, so müßte, wie oben §. 523. gesagt worden ist, vorgegangen werden. Vergleich G. O. §. 44. 45. 37. 38.

§. 528.

In der Regel ist der Kläger nicht befugt, **Neuerungen** in seiner Replik anzubringen. Wenn er aber beweisen kann, daß er diese neuen Umstände nicht geflissentlich verschwiegen habe, werden ihm Neuerungen gestattet.

„Zu diesem Ende muß:"

1) „Der Kläger **vor** Erstattung seiner Replik mittels eines **besonderen** — damit diese Incidenzfrage mit der Hauptsache nicht vermenget werde — Anbringens a) die Bewilligung ansuchen," **vor** Erstattung der Replik, damit er die Neuerungen, welche hernach etwa verworffen werden, nicht unnütz anhäuffe, Mühe und Kosten verliere. Doch kann dieses Gesuch auch mit der Replik zugleich eingereichet werden, und in diesem Falle „hat der Richter eine Tagsazung anzuordnen, um nach Vernehmung der Partheien zu erkennen, ob

die Beibringung der Neuerungen Statt habe, oder nicht, die zugleich überreichte Replik aber ist auf diese Tagsazung ebenfalls zu verweisen." b)

2) „Ueber jenes Gesuch muß der Richter den Geklagten vernehmen." Wie? er kann entweder eine Tagsazung anordnen, oder das Gesuch dem Geklagten um seine Aeusserung zustellen lassen c) mit dem Zusaze, daß sein Stillschweigen für eine Einwilligung werde angesehen werden. (§. 500)

3) Wenn bei der Tagsazung der Geklagte in die Legung der Neuerung williget, wird das Gesuch mit dieser Einwilligung erlediget d) und die Replik auf diese Einwilligung um die Duplik verbeschieden. e)

4 Weigert sich aber der Geklagte seine Einwilligung zu geben, so „muß von dem Richter erkennet werden, was Rechtens ist, durch **Urtheil** f) in welchem auch über die Gerichtskosten erkennet werden muß; sie können keinerdings bis zur Schöpfung des Urtheils in der Hauptsache in suspenso gelassen werden." g) Die Replik wird um die Duplik verbeschieden, und der Geklagte zugleich wegen der Neuerungen auf das Urtheil gewiesen. h)

Die Frist zur Erstattung der Duplik läufft von dem Tage an, da das Urtheil über diesen Incidenzpunct rechtskräftig geworden ist; weil der Geklagte vorher nicht wußte, wie weit er auf den Inhalt der Replik antworten müsse.

5) „Darf der Richter keinen Umtrieb gestatten."

1) d. h. er soll bei Vernehmung des Geklagten in der Tagsazung nicht gestatten, wodurch die Entscheidung dieser Nebensache verzögert würde „und die Justizverwaltung auf sich beruhend verbleibe." k)

Anmerk. Die zur Erstattung der **Replik** bestimmte Frist läufft währender Verhandlung dieser Incidenzsache fort, aber der Kläger wird dadurch be-

rechtiget Fristerweiterungen anzusuchen, die ihm auch bewilliget werden müssen, so lang der Nebenstreit dauret. l)

a) F. B. Nr. 29. b) 15. Jän. 787. f. Nr. 621. c d e) F. B. Nr. 30. — 32. f) 27. Sept. 792. b. und F. B. Nr. 33. g) angef. H. D. h) F. B. Nr. 34. i) G. O. §. 43. k) 15. Jän. 787. c. Nr. 619. l) von Kees §. 48.

§. 529.

„Der Kläger darf auch das in seiner ersten Klage gestellte Begehren in seiner Wesenheit, das ist, in Ansehung des Gegenstandes, und Klagrechtes (genus actionis) in der Replik nicht abändern." Wenn er aber die Bewilligung dazu bei dem Richter ansuchete? „es ist ihm niemahls zu erlauben." a) Der Richter müßte das Gesuch abweisen. b)

Aenderte der Geklagte gleichwohl das Begehren ab, so muß die Replik doch um die Duplik verbeschieden werden. Wenn nun der Geklagte die Abänderung übergeht, oder anficht, muß der Richter das Urtheil nach dem in der ersten Klage gestellten Begehren schöpfen. Nimmt aber der Geklagte das abgeänderte Begehren an, und williget er ein, daß es vom ersten Begehren abkomme, so muß der Richter im Urtheile c) die Klage aufheben, und dem Kläger die Erlaubniß einräumen, eine neue Klage einzureichen. Will der Kläger dieses, so braucht er nur — ohne Angabe einer Ursache — schriftlich zu erklären d) daß er von der vorigen Klage abstehe; oder zu sagen, er werde eine neue Klage einreichen. Diese Erklärung nimmt der Richter zu Protocoll, und machet dem Geklagten die Anzeige davon. e)

a) G. O. §. 49. b — e) F. B. Nr. 35 — 38. und von Kees §. 49. 3. 4.

§. 530.

Was ist aber zu thun, wenn die Partheien wegen des Betrags der Gerichtskosten uneinig sind? das Gesez bestimmet die Art nicht, auf welche vorgegangen werden soll; weil aber der Kläger, nach Erstattung der dem Geklagten verursachten Kosten, das Recht hat, von seiner ersten Klage abzustehen, so muß er auch befugt seyn zu begehren, daß dem Geklagten aufgetragen werde, ein belegtes Verzeichniß der gehabten Gerichtskosten dem Richter vorzulegen, welcher dann selbe gerichtlich bestimmet.

Dieses Gesuch a) kann der Kläger zugleich mit seiner Erklärung (§. 529.) einreichen. Der Richter ordnet hierüber eine Tagsazung an. Bei selber kommen nun die Partheien über den Betrag der Gerichtskosten überein, und der Kläger kann dieselben gleich bei Gericht vergüten, und erklären, daß er von seiner ersten Klage abstehe, und das Gesuch wird diesem gemäß verbeschieden. b) Werden sie aber nicht einig, so entscheidet der Richter durch Urtheil. c)

Nachdem das Urtheil dem Kläger zugestellet worden ist, muß er dem Geklagten den bestimmten Betrag gleich bezahlen; nimmt ihn dieser nicht an, so wartet der Kläger, bis das Urtheil rechtskräftig geworden, oder in höherer Instanz bestättiget worden ist. Will der Geklagte den Betrag noch nicht annehmen, so hinterleget selben der Kläger mit einem in triplo eingereichten Gesuche d) beim Gericht, und erkläret in einem besondern Anbringen e) daß er nun nach bereits geleisteter Vergütung der Gerichtskosten von seiner Klage abstehe.

Die drei Exemplare des Erlaggesuches bekommen den nämlichen Bescheid f) eines wird bei Gericht auf-

bewahret, eines dem Geklagten, das dritte dem Kläger statt einer Quittung zugestellet. g)

(a—f) F. B. Nr. 3—944. g) Födransp. zum §. 49.

§. 531.

„Die Replik ist dem Geklagten um seine Duplik zu verbescheiden, und zugleich die Frist zu bestimmen, binnen welcher sie erstattet werden soll; nämlich binnen 14 Tagen, ohne Unterschied des Aufenthaltsortes des Geklagten." a)

„Wollte aber der Geklagte zur Erstattung der Duplik aus gegründeten Ursachen eine weitere Frist anverlangen, soll sich derselbe bei Ansuchung, der Richter aber bei Ertheilung dieser Frist nach jenem achten, was wegen Ertheilung der weiteren Fristen zur Replik (§. 523.) vorgesehen worden ist."

„Würde der Geklagte seine Duplik binnen der bestimmten Frist nicht erstatten, sollen 1) die Acten auf eines, oder des andern Theils Anlangen inrotuliret 2) die von dem Kläger in Folge dieser Gerichtsordnung (d. h. zur Widerlegung des Factums, und der in der Einrede angeführten Einwendungen, und die auf erhaltene Bewilligung, also giltig) in der Replik beigebrachten neuen Umstände für wahr gehalten, und 3) über die bereits beigebrachten Nothdurften erkennet werden, was Rechtens ist." b)

a) F. B. Nr. 45. b) G. O. §. 50. 51. 52.

§. 532.

Gleichwie der Kläger in der Replik, so darf auch der Geklagte in seiner Duplik keine Neuerungen machen, ausser den im §. 124. angeführten Fällen, und dann ist zu verfahren, wie §. 528. gezeiget worden ist.

§. 533.

Die binnen der bestimmten Frist, oder auch nach derselben, aber noch vor dem Inrotulirungsgesuche

eingereichte Duplik muß der Richter um die Inrotulirung der Acten verbescheiden a) die zu spät überreichte Duplik aber zurückweisen b) ausgenommen die Schlußschrift fände Statt (§. 125.) da müßte die Duplik um die Schlußschrift verbeschieden c) und die Frist wie bei der Replik bestimmet werden.

Hätte der Kläger, nach dem ihm die Duplik zugestellet worden, statt die Schlußschrift einzureichen, die Inrotulirung der Acten angesuchet, so muß ihm selbe bewilliget werden, aber alsdann wird jede Neuerung, welche der Geklagte in der Duplik angebracht hat, auch für wahr gehalten, da sie niemand beantwortet.

Wenn der Richter die Duplik, in welcher giltig Neuerungen angebracht worden sind, gleichwohl zur Inrotulirung, nicht für die Schluß-Schrift verbeschiede, entweder, weil er die Neuerungen nicht bemerkte, oder die Anbringung derselben für ungiltig hielt, so verlöre der Kläger die Schluß-Schrift; was kann der Kläger thun? er kann α) entweder die Duplik zurücklegen, die darin vorkommenden Neuerungen bemerken, und den Bescheid um die Schluß-Schrift begehren d); oder β) bei der Inrotulirungs-Tagsatzung darum bitten, worauf ihm dieser Bescheid e) ertheilet, und der Geklagte hiervon verständiget wird; oder endlich γ) kann er vor der Tagsatzung die Schluß-Schrift erstatten f) welche dann um die binnen der für die Duplik bestimmten Frist zu erstattende Gegen-Schluß-Schrift verbeschieden wird. g) In allen drei Fällen kommt es von Inrotulirung der Acten ab. h)

(a—g) F. B. Nr. 46—52. h) Von Kees §. 552.

§. 534.

Damit der Richter die Streitsache bestimmen könne, müssen die angeführten Thatsachen, und factischen Umstände **bewiesen** werden. (§. 508.) Dieß

leistet die Beweis- und Gegenbeweisführung. Hier handle ich von dem Verfahren dabei.

§. 535.

„Der Richter ist auffer jenen Fällen, welche in der Gerichtsordnung ausdrücklich vorgesehen sind nicht befugt den Partheien α) weder einen Beweis, noch β) nach schon geführter Weisung einen mehreren Beweis aufzulegen."

Die in der Gerichtsordnung ausdrücklich vorgesehenen Fälle sind:

α) „Jener, dem der Haupteid aufgetragen worden, ist zu verurtheilen, den Eid anzunehmen, oder selben dem Gegner zurück zu schieben, wenn er sich im Processe nicht angebothen hat, sein Gewissen mit einem Gegenbeweise zu vertreten." (§. 144.)

β) Demjenigen, welcher sein sämmtliches Vermögen an seine Gläubiger abtreten will, kann der Richter auftragen, zu beweisen, daß er durch Unglücksfälle, folglich ohne sein Verschulden, in die Zahlungs-Unvermögenheit verfiel. (§ 249.)

γ) Den angebothenen Beweis durch Zeugen, oder Eide trägt der Richter auf.

δ) „Wenn ein Theil eine halbe Probe beigebracht hat, kann ihm der Richter den Erfüllungs-Eid — also einen **mehreren** Beweis — auftragen."

ε) „Wenn jemand erwiesen hat, daß er zu fordern habe, aber über den Betrag seiner Forderung keinen hinlänglichen Beweis beigebracht, darf ihm der Richter, den angebothenen, Schäzungs-Eid auftragen." a)

Und zwar in Fällen, in denen der Richter einen Beweis auftragen kann, muß er in dem Urtheile zugleich die Art, auf welche der Beweis herzustellen sey, ausdrücken. b)

Hat die Parthei einmal die Weisung (d. h. den Beweis durch Zeugen) geführet, so muß der Richter in dem darauf folgenden Urtheile c) erkennen, ob der aufgetragene Beweis hergestellet worden sey, oder nicht. Einen mehreren Beweis, der nämlich im ersten Urtheile nicht vorbehalten worden ist, kann der Richter nicht auflegen, sondern er müßte diesen weiteren Beweis, welchen etwa der Kläger nach hergestelltem Zeugenbeweise führen sollte, schon in dem ersten Urtheile vorbehalten. d) Doch der, neben den Zeugen, von der Parthei angebothene, und in dem auf die Weisung ausgefallenen Urtheile nicht ausdrücklich verworffene Erfüllungs-Eid ist durch das Gesez e) der Parthei vorbehalten.

a) G. O. §. 106. 205. 362. 136. 212. 217. (b. c. d.) F. B. Nr. 53—55. e) 5. Novemb. 787.

§. 536.

So wenig der Richter in der Regel den Partheien einen Beweis auflegen darf, so wenig kann er eine derselben anhalten, den Gegenbeweis zu übernehmen. a) Dieser ist ein Vertheidigungsmittel, welches die Parthei ergreiffen kann, aber nicht muß; daher wird der Gegenbeweis nicht auferleget sondern vorbehalten, und ersteht der Gegenparthei bevor, wenn er ihr auch nicht vorbehalten worden wäre.

a) G. O. §. 106. 437.

§. 537.

Verfahren bei der Beweisführung A) durch einen Eid überhaupt.

Der Beweis durch einen Eid wird zwar von der Parthei angebothen, er muß aber durch eine gerichtliche Verordnung, oder durch ein Urtheil aufgetragen a) „in demselben die Eidesformel deutlich ausgedrückt, und wenn in der von der Parthei entworffe-

nen Eidesformel Schreibfehler unterlauffen, solche nach dem wahren Sinne der Sache verbessert werden." b)

„Jener also, welcher einen Beweis, oder Gegenbeweis durch seinen Eid herzustellen hat, muß denselben drei Tage, nachdem der Spruch in Rechtskräfte erwachsen, oder — wenn das Urtheil in lezter Instanz ergieng — binnen 14 Tagen vom Tage des zugestellten Spruches **antreten** (§. 134.) widrigens ist der Beweis, oder Gegenbeweis erloschen." c)

Daher muß die Parthei binnen dieser Zeit in einem Anbringen d) dem die Eidesformel beiliegt, e) um eine Tagsazung zur Ablegung des Eides einkommen.

„Ist das in einer Sazschrift geschehene Anbiethen des Eides hinreichend. Dasselbe hat nur damals die gesezmässige Wirkung eines gerichtlich angebothenen Eides, wenn die Parthei die Sazschrift eigenhändig unterfertiget hat, oder wenn der Advocat zeigen kann, daß er bei Uebernahm der Vertretung die §§. 412, 413, 414. der Gerichtsordnung genau beobachtet habe (§. 85.) mithin in Folge derselben mit einer von seiner Parthei unterfertigten species facti, in welcher er zur Anbiethung des Eides ausdrücklich begwaltet ist, versehen sey; und kein Advocat soll ohne Einwilligung seiner Parthei einen Eid anbiethen." f)

„Wenn jener, der den Eid **ablegen** sollte, abwesend wäre, und ohne zu grosse Unkosten, oder Ungelegenheit zur Ablegung des Eides nicht erscheinen könnte, soll er durch seinen Sachwalter in der bestimmten Zeit um ein Ersuchschreiben, oder Befehl g) an die Obrigkeit des Ortes, wo er sich befindet, anlangen h) damit sie nach der einzuschliessenden Eidesformel den Eid aufnehme, und solche zurücksende." i)

a) G. O. §. 208. 136. 437. F. B. Nr. 53. b) 29. Sept. 794. c) G. O. §. 224. (d. e.) F.

B. Nr. 56. 57. f) 5. März 795. (g. h.) F. B. Nr. 58. 59. i) G. O. §. 158. 225.

§. 538.

Auf das besagte (§. 537.) Anbringen ordnet der Richter eine Tagsazung an a) das verbeschiedene Anbringen wird mit der Eidesformel dem Gegner, sobald möglich zugestellet, damit er α) dabei erscheine, und den Eid anhöre, β) sehe, ob die Eidesformel dem Urtheile, oder gerichtlichen Verordnung gemäß sey, und γ) ob der Beweis zu rechter Zeit angetreten worden.

„Wenn der Gegentheil nicht erschiene, wäre der Eid ohne weiters von Amtswegen aufzunehmen. b) Hätte der Richter den Gegentheil zur Abhörung des Eides nicht vorgeforderet, so verdienet zwar diese Vernachlässigung eine nachdrückliche Ahndung; allein eine Nullität des Verfahrens unterläufft dadurch nicht." c) Erscheinet aber jener, welcher schwören sollte, nicht, so kann der Gegentheil bei dieser Tagsazung begehren, daß er erkennet werde, oder die Tagsazung erstrecken lassen.

Die Eide sind entweder vor der allgemeinen Rathsversammlung abzulegen, oder hierzu zwei Räthe nebst einem Präsidenten, und einem Secretär abzuordnen. Nun hat:

1) „Der älteste Rath die Eidesformel abzulesen, demjenigen, welcher den Eid schwören muß, alle Umstände in ihrer wahren Gestalt deutlich, und genau vorzuhalten, zu befragen, ob er den Eid wohl fasse, und dabei keine Zurückhaltung, Verdrehung, oder Zweideutigkeit zu gestatten."

2) „Sodann hat der ältere Rath dem Schwörenden die Wichtigkeit des Eides von Seite der Religion in Absicht auf die Allmacht, und Allwissenheit, und unendliche Gerechtigkeit Gottes vorzustellen, und

zuvörderst die Schwere der Uebertretung des göttlichen Gebothes, und die zur anhoffenden Verzeihung nöthige Widerruffung des falschen Eides, und vollständige Vergütung des dadurch verursachten Schadens zu Gemüth zu führen. Endlich ist dem Schwörenden die auf den falschen Eid von dem Landesfürsten gesezte Straffe ausdrücklich vorzusagen, und er mit bescheidenem Eifer vor einem Meineide zu warnen." d)

3) „Nach dieser Erinnerung und dem von der Parthei hiernach erfolgten Entschluße zu schwören, ist die wirkliche Ablegung des Eides so vorzunehmen, daß die Eidesformel dem Schwörenden vom Präsidium deutlich vorgesprochen, und währender Eidesablegung das gesammte anwesende Personale sich stehend mit genauer Beobachtung des Stillschweigens, und der für diesen Religionsact gebührenden Ehrerbiethung betrage." e)

4) „Währender Ablegung des Eides soll der Schwörende den Daum, und die zwei ersten Finger der rechten Hand in die Höhe halten, es sey ein Geistlicher, oder Weltlicher, eine Manns- oder Weibsperson. Niemand soll anders schwören als: **so wahr Gott helffe.** Nur bei den **Juden** muß der immer üblich gewesene Eid ferner beobachtet werden." f)

5) „Die Eidesablegung mit dem wörtlichen Inhalte der Formel, und die geschehene Meineids-Erinnerung sind in das Protocoll genau einzutragen," g) in welchem die Gegenwärtigen, und der Gegenstand des Eides angemerket worden sind. h)

6) Läßt der Richter die Eidesformel von jenem, der geschworen hat, unterfertigen.

a) F. B. Nr. 60. b) G. O. §. 230. c) 11. Sept. 784. i. d) F. B. Nr. 61. e) Patent vom 9. Sept. 785. II. Abtheil. §. 14—17.

f) G. O. §. 163. 164. g) Angef. Pat. §. 24. 14. Mai 781. h) F. B. Nr. 62.

§. 539.

„Wenn die Ablegung eines Eides von einem Juden (§ 538.) geschehen soll, ist der Eid folgendermassen abzunehmen:"

1) „Ist das jüdische Gesezbuch, das ist eine Torah, dem Juden zur Einsicht vorzuhalten, und dieser vom Präsidium so anzureden: **Ich beschwöre euch bei dem einigen, allwissenden, und allmächtigen Gotte dem Schöpfer Himmels und der Erde, der die Torah Moyses auf dem Berge Sinai gegeben hat, mir wahrhaft zu sagen, ob dieses das Buch ist, darauf ein Jud einem Christen, oder Juden einen rechtlichen verbindlichen Eid ablegen kann, und sollte.** Wäre der Jud des Lesens nicht kundig, so ist die Tagsazung mit dem Auftrage aufzuschieben, daß er einen des Lesens kundigen, und verständigen seiner Religion mitbringe, welcher ihm behörige Aufklärung geben könnte."

2) „Bejahet der Jud die Wirklichkeit der Torah, so fährt das Präsidium fort: **Wisset das wir Christen eben denselben einigen, allmächtigen, allwissenden Gott, den Schöpfer Himmels, und der Erde, den ihr anbetet, gleichfalls anbeten, und ausser ihm keinen Gott erkennen; dieß sage ich euch, damit ihr nicht glaubet, ihr wäret vor eurem Gott eines falschen Eides entschuldiget, weil ihr denselben vor Christen, die ihr für Abgötterer haltet, ablegt. Ich erinnere euch also, daß ihr vor uns, die wir den einigen, allwissenden, allmächtigen Gott anbeten, einen wahrhaften,**

unverfälschten Eid zu schwören schuldig seyd, wie eure Religion, und euer Gesezbuch euch lehret, daß die Häupter (Nestim) des Volks Israel dasjenige zu halten schuldig waren, was sie den Männern von Gischon, die doch fremden Göttern dienten, geschworen hatten. Ich frage euch daher nochmal, glaubt ihr, daß ihr den allmächtigen Gott lästert, wenn ihr gegenwärtig einen falschen betrüglichen Eid ablegen würdet."

3) „Wenn der Jud diese Frage bejahet, wird so fortgefahren: Ich frage weiter, ob ihr mit reiffer Ueberlegung, mit Wohlbedacht, ohne Argliſt, und Betrug, ohne inneren Vorbehalt über den Sinn der Worte, ohne innere Zernichtung des Eides, den ihr ablegen werdet, und ohne vorhinein gegen denselben vor jemanden protestirt, und solchen für ungiltig erkläret zu haben, nunmehr den alleinigen, allwissenden, allmächtigen Gott zum Zeugen der Wahrheit dessen, was euch vorhin vorgeleget worden, anruffen wollet."

4) „Wird nun auch dieses bejahet, so ist in der Toharah, das dritte Buch Leviticus am 26ten Capitel aufzuschlagen, und dem Juden zu befehlen das Haupt zu bedecken, die rechte Hand bis an den Ballen am 14ten Verse, und dem folgenden dieses Capitels anzulegen, und dem Präsidium folgende Worte nachzusprechen: **Adoni, einziger, allmächtiger Gott, Herr über alle Könige, ewiger Gott meiner Väter, der du die heilige Torah gegeben hast, ich ruffe deinen heiligen, unaussprechlichen Namen zum Zeugen, und deine Allmacht zum Richter an, meinen Eid, den ich izt thun soll, zu bestättigen, und,**

wo ich unrecht, oder betrüglich schwören werde, so sey ich aller Verheissungen beraubt, welche du denen, die deine Gebothe beobachten, gethan, und kommen über mich alle Straffen, und Flüche, die Gott in dieser vor mir liegenden Stelle seines Gesezes auf die Abscheulichkeiten der Verbrechen, die hier gemeldet werden, geleget hat. Wofern meine Lippe bei diesem Eide betrüglich, und mein Herz falsch ist, so habe meine Seele und mein Leib keinen Antheil an der Versprechung, die uns Gott gethan hat, und ich soll weder an der Erlösung des Messias, noch an dem versprochenen Erdreich des heiligen Landes Theil haben, auch verspreche und betheure ich bei dem ewigen, unaussprechlichen Gott, daß ich über diesen Eid keine Erklärung, Auslegung, Abnehmung oder Vergebung weder von Juden, noch von anderen Menschen jemals verlangen, oder annehmen will."

5) „Hierauf folget die Eidesformel a) selbst, welche nach Umständen des Gegenstandes selbst, worin geschworen wird, aufzusezen, vor dem Präsidium vorzusagen, und von dem Juden in seiner vorigen Stellung von Wort zu Wort nachzusprechen ist."

6) „Wegen Erklärung des Inhaltes des Eides, und Erinnerung an die auf den Meineid gesezten landesfürstlichen Straffen, ist das auch zu beobachten, was §. 538. num. 2. gesagt worden ist." b)

a) F. B. Nr. 63. b) Patent. v. 9. Sept. 785. II. §. 18—23.

§. 540.

In dem Falle (§. 537.) da ein Ersuchschreiben, oder Befehl angesuchet worden ist, erfolget ein Be-

scheid, oder eine Verordnung an die Kanzlei, das Ersuchschreiben a) oder den Befehl auszufertigen. „Jener Richter, welchem das Ersuchschreiben, oder der Befehl zugekommen ist, muß beide Partheien, wenn sie am Gerichtsorte anwesend sind, sonst aber nur jene vorladen, welche schwören müssen. Dem Gegner steht zwar frei, daselbst zur Abhörung des Eides selbst zu erscheinen, oder jemanden hierzu zu bestellen. Wenn es aber nicht geschehen wäre, soll der Eid auch in seiner Abwesenheit aufgenommen, und dieses in der Antwort b) auf das Ersuchschreiben beigerücket werden." c)

„Wenn es unthunlich wäre den Eid durch ein Ersuchschreiben aufnehmen zu lassen, weil z. B. jener, der schwören sollte, wegen dringender Geschäfte nach London reisen mußte, so wäre es genug, wenn derjenige, welcher den Eid abzulegen hat, die Eidesformel eigenhändig unterschriebe, und bestättigte. Doch müßte er den Eid ablegen, sobald die Hinderniße aufhören würden; nur hätte man sich in einem solchen Falle an die in der allgemeinen Gerichtsordnung §. 224. bestimmte Frist so genau nicht zu binden. Die Einsendung der also gearteten Eidesformel hat, in so lang das Hinderniß der Eidesablegung dauert, die Wirkung des abgelegten Eides, und tritt der betreffende Theil in die ihm aus dem Urtheile zugehenden Rechte ein." d)

Wie zu verfahren sei, wenn das Hinderniß den Eid abzulegen aufgehöret hat, bestimmet das Gesez nicht; das Natürlichste scheinet, daß nach gehobenem Hindernisse jener, dem der Eid aufgetragen worden, oder (wenn er es unterläßt) sein Gegentheil eine Tagsazung zur Ablegung des Eides ansuche e) dann wird verfahren, wie §. 537. folg. gesagt worden ist. f)

a b) F. B. Nr. 37. 38. c d) G. O. §. 226. 227.

228. e) F. B. Nr. 64. f) Födranſperg. III. S. 48.

§. 541.

Das eingereichte (§. 537.) Geſuch wird nun verbeſchieden. a) „Wenn bei Abſchwörung des durch Urtheil aufgetragenen Eides, und Berichtigung der Eidesformel gar kein Anſtand, oder Widerſpruch vorfällt, iſt auch kein Gegenſtand eines zweiten Urtheils vorhanden, da die Folgen des abgeſchwornen Eides ſchon in dem erſten Urtheile enthalten ſeyn müſſen, folglich zur Behauptung, oder Vertheidigung der aus dieſem Urtheile erwachſenen Rechte nur das richterliche Zeugniß, daß der aufgetragene Eid wirklich abgeſchworen worden, erforderlich iſt, welches ohne eines Urtheils zu bedürfen durch eine Abſchrift des Rathsprotocolles b) in welches der abgeſchworne Eid eingeſchaltet wird, oder durch Erledigung des um Anberaumung der Tagſazung zur Abſchwörung des Eides überreichten Anbringens ertheilet werden kann'" c)

a) F. B. Nr. 65. b) F. B. Nr. 62. c) 19. Oct. 792. 15. Decemb. 794. 29. Decemb. 785. F. B. Nr. 66.

§. 542.

Wenn der Gegentheil desjenigen, welchem der Eid aufgetragen worden iſt, neue Beweismittel ausfindig gemacht hat, muß er zum Beweiſe gelaſſen werden. (§. 138.) „Will nun ſelber ſich dieſes Rechtes bedienen, ſo iſt das Benehmen hierbei folgendes."

1) „Derſelbe muß mündlich oder ſchriftlich vor oder bei der Tagſazung, welche zur Abſchwörung des Eides angeordnet war, die ausfindig gemachten, im vorigen Proceſſe nicht vorgekommenen Beweismittel dem Richter vorlegen, und bitten, daß mit Abſchwö-

rung des Eides inne gehalten, und er zum Beweise dessen, was sein Gegentheil beschwören soll, zugelassen werde." a)

2) „Hierüber sind bei einer Tagsazung beide Theile zu hören, jedoch nicht weiter, als über den Umstand, ob die beigebrachten Beweismittel auch wirklich zu dem abgeführten Proceß gehören, und ob sie nicht geflieſſentlich bei dem vorigen Processe verschwiegen worden sind."

3) „Wenn beide Theile nicht einig sind, muß durch Urtheil erkennet werden b) ob vermög des Gesezes die Beweisführung ohne Weiters, oder allen Falls gegen Ablegung des Eides der nicht geflieſſentlichen Verschweigung zuzulassen sey."

„In diese Verhandlung aber kann keinerdings schon die Frage gezogen werden, ob durch die ausfindig gemachten Beweismittel auch der Beweis hergestellet sey; denn hierüber muß nach erfolgter Zulassung des Beweises eine ordentliche mit dem Beweise instruirte Klage von demjenigen, welcher den Beweis angebothen hat, überreichet und darüber, wie über jedes andere Klagrecht ordentlich verfahren, und erkennet werden, was Rechtens ist." c)

a b) F. B. Nr. 67. 68. c) 30. Octob. 788.

§. 543.

Wenn der Richter den **Haupteid** (§. 140.) aufträgt, „muß er in dem Urtheile die Eidesformel genau bestimmen, und, wenn jene Umstände, worüber ein Theil dem andern den Haupteid auftragen will, offenbar zur Sache nicht gehörig sind, soll er darauf keine Rücksicht tragen, sondern sie auslassen, wenn auch der Gegentheil den Eid ohne Widerrede angenommen hätte." a)

Wer nun den durch Urtheil aufgetragenen Haupt-

eid ablegen will, muß in der bestimmten Frist (§. 494. n. 13.) sich schriftlich erklären, b) und eine Tagsazung ansuchen, sonst wird der Eid für zurückgeschoben gehalten. c) Jener aber, dem der Eid ausdrücklich oder stillschweigend (§. 141.) zurückgeschoben worden, muß binnen drei Tagen gerechnet von dem Tage des ausdrücklich, oder stillschweigend zurückgeschobenen Eides um eine Tagsazung anlangen." d)

„Bei der Tagsazung muß der Eid so gewiß abgeleget werden, als im Widrigen die Parthei nicht mehr zuzulassen, sondern das Widerspiel dessen, was sie zu beschwören gehabt hätte, für wahr zu halten wäre." e)

„Ist diese Fürwahrhaltung so unerschüttbar, daß dawider die Einsezung in den vorigen Stand nicht Statt finden könne? Sie kann Statt finden, wenn die Fallfrist zur Ablegung des Haupteides, oder zurückgeschobenen Eides α) ohne Verschulden verstrichen ist f) und dann β) wegen neu vorgefundener Beweismittel, welche die Parthei vorher nicht wissen, oder doch nicht finden konnte." g)

„Auch in den Fällen, in denen der von einem Theile aufgetragene Haupteid von dem Gegentheile angenommen worden, findet Statt, was der §. 205. und 208. der allgemeinen Gerichtsordnung vermag h) und die währender Verhandlung des Processes geschehene Annahme des Haupteides kann nicht dahin aufgenommen werden, als ob sich dadurch derjenigen Rechte i) wäre begeben worden, welcher der §. 209. 211. nach geschöpftem Urtheile demjenigen, welchem der Eid aufgetragen worden ist, zuläßt." k)

Je nachdem der Eid abgeleget worden ist, oder nicht, erfolget der Bescheid, l) „Denn es bedarf über den Haupteid, welcher durch Urtheil aufgetragen, oder vorbehalten worden, keines weiteren Urtheils, son-

dern es ist nur der Fall, ob der abgelegt, oder nicht abgeleget worden, mittels Bescheides von Gerichtswegen zu bezeugen." m)

a) G. O. §. 208. b) F. B. Nr. 69. c) G. O. §. 209. 210. d) G. O §. 211. e) G. O. §. 211. 210. f) 14. Jun. 784. ff. g) 23. Jul. 789. h) Nämlich, daß er sich erbiethen kann sein Gewissen mit einem Gegenbeweise zu vertreten (§. 144.) da dann keine Zurückschiebung des Eides Plaz hat; und daß der Richter die zur Sache offenbar nicht gehörigen Umstände in der von ihm zu bestimmenden Eidesformel auslasse, wenn der Gegentheil selbe auch angenommen hätte; i) daß er nämlich α) den Eid dadurch stillschweigend zurückschieben kann, wenn er in der gehörigen Frist sich schriftlich nicht erkläret, β) daß wenn nach zurückgeschobenen Eide die Tagsazung nicht angesuchet, und bei der elben der Eid abgeleget wird, das Widerspiel dessen, was zu beschwören war, für wahr zu halten ist k) H. D. v. 12. März. 789. l) F. B. Nr. 70. m) 24. Decemb. 794.

§. 544.

Oben §. 150 ist gezeiget worden, wann der Erfüllungs-Eid vorbehalten, oder aufgetragen werden könne. „Wenn nun die in einem Urtheile vorbehaltene, oder aufgetragene Weisung sich auf einen einzigen Zeugen a) und den Erfüllungseid gründet, und in dessen Folge die Abhörung des Zeugen geschehen ist, kann der Erfüllungseid nicht eher zugelassen werden, bis nicht vorläuffig durch ein zweites Urtheil erkennet ist, ob durch den abgehörten Zeugen die halbe Probe beigebracht sey." b)

Ist ein halber Beweis hergestellet worden, und

hat die Parthei den Beweis durch ihren Erfüllungseid in der gehörigen Sazschrift angebothen, so trägt ihr der Richter durch ein neues Urtheil den Erfüllungseid auf. c) Der Beweisführer suchet dann zur Ablegung des Eides eine Tagsazung an, und sowohl bei der Fortsezung, als Ausführung dieses Beweises wird nach §. 538. verfahren.

a) Analogisch, und mit der gehörigen Veränderung gilt dieses auch von dem Auszuge aus einem ordentlich geführten Handlungsbuche. a. G. O. §. 119. 437. b) 14. Febr. 788. c) F. B. Nr. 71. 72.

§. 545.

Bei der Beweisführung durch den **Schäzungseid** wird ebenfalls so verfahren, wie beim Erfüllungseide, doch mit diesen Bemerkungen, daß

α) „Ein nicht angebothener Schäzungs-Eid von dem Richter nie aufgetragen werden könne." a)

β) „Daß der Schäzungseid, wenn der Richter keine übertriebene Ansezung bemerket, und also in keine Mäßigung einschreitet, ohne Weiteres; im Falle einer vorkommenden richterlichen Mäßigung aber erst nach der Mäßigung abzulegen sey." b)

γ) „Daß das Urtheil, wodurch ein Schadenersaz gegen Ablegung des Schäzungseides zuerkennet werden will, auch den durch richterliche Mäßigung bestimmten Betrag enthalten müsse." c)

δ) „Wenn über gewaltsame Thätigkeiten, welche von dem Besizer gegen einen Dritten, oder von einem Dritten gegen den Besizer ausgeübet worden, eine Klage vorkömmt, d) darf das Geschäft keineswegs zu einem Processe eingeleitet, sondern sogleich von Amtswegen mit aller Beförderung genauest, und zwar nach Beschaffenheit auch criminalisch untersuchet, und was Rechtens ist, fürgekehret werden." e)

a) 15. Jän. 787. b) H. D. v. 20. Jun. 782. d. Weil die Gerichtsordnung §. 214. sagt„der Beschädigte sey zur Beschwörung seines Schadens zuzulassen." und im §. 216. „er sei zuzulassen den vom Richter gemässigten Betrag zu beschwören." entstand der Zweifel, ob der Schäzungs-Eid zweimal abzuschwören sey? und das angeführte Hofdecret erkläret, der Eid müsse nur einmal abgeleget werden. c) 30. Novemb. 789. b. 27. Sept. 792. b. d) G. O. §. 214. a. e) 31. Octob. 785. uu.

§. 546.

Der Beweis durch die **eidliche Angabe** wird auf Begehren des Gegners, oder Klägers auferleget (§. 158.) Der Kläger begehret durch ein Anbringen, a) daß seinem Gegner die eidliche Angabe auferleget werde. Der Richter trägt durch ein Urtheil, oder eine Verordnung b) den Eid auf, mit dem Beisaze, daß der Kläger, bisweilen der Geklagte, um die Sache zu beschleunigen, eine Tagsazung zur Ablegung des Eides ansuchen soll. Begehret jener, welcher schwören soll; in der bestimmten Frist die Tagsazung nicht, entweder weil er sich nicht getrauet, oder weil er sich schriftlich erkläret c) etwas verschwiegen zu haben d) so kann es der Gegner thun. e) Weigert sich jener bei der Tagsazung zu schwören, so wird er von der Nothwendigkeit den Eid, wenn ihm der Gegner selben nicht erläßt, abzulegen nicht befreiet, sondern er muß die Ursache seiner Weigerung angeben, und wird durch Straffe zum Eide angehalten f) selbst wenn er verschwiegene, oder unterschlagene Stücke angezeiget hätte; denn er kann noch mehrere verschwiegen haben.

Will die Parthei, welche geständig ist, oder überwiesen wurde, daß sie Stücke verschwiegen, oder unterschlagen habe, selbe nicht zurückstellen, so muß

der Gegner durch eine ordentliche Klage g) die Zurückstellung begehren, worauf wie in einer andern Streitsache verfahren wird.

a b c) F. B. Nr. 73. 74. 75. d) In diesem Falle müßte der Richter eine Tagsazung anordnen, um den Gegner zu vernehmen, ob er ungeachtet dieser Erklärung die eidliche Angabe noch verlange. e f g) F. B. Nr. 76. 77. 78.

§. 547.

Was ist Rechtens, wenn der **Gegner** einen falschen Eid abgeleget hat? „Glaubet jemand erweisen zu können, daß sein Gegner einen falschen Eid abgeleget habe, soll er a) dem peinlichen Richter alle seine Beweismittel übergeben b) und dieser nach Beschaffenheit der Umstände vom Amtswegen die Untersuchung vornehmen. Wird der Beschuldigte eines falschen Eides überwiesen, oder geständig, soll er alles, was er durch seinen Eid behauptet hat, sammt Schäden, und Kosten wieder gut machen." c)

a) Oder auch ein bürgerliches Gericht könnte den Meineid anzeigen; ein Beispiel im F. B Nr. 79. 80. b) F. B. Nr. 80. c) G. O. §. 234. 235. Muster einer solchen Zurückforderung sieh im F. B. Nr. 81.

§. 548.

Verfahren bei dem Beweise durch B) **Zeugen.** Es giebt einen **ordentlichen**, und **ausserordentlichen** Zeugenbeweis; in jenem werden die Zeugen über Weisartikel, über die allgemeinen, und (in der Regel) auch über besondere Fragstücke vernommen; aber in diesem werden keine Weisartikel, keine Fragstücke vorgeleget. Der leztere hat zwei Arten, 1) den **summarischen** Zeugenbeweis, und 2) den Beweis **durch Kunstverständige.** Sieh G. O. §. 182.

§. 549.

„Niemand kann einen Beweis durch Zeugen antreten, er sei ihm dann durch Urtheil aufgetragen worden. a) Der Zeugführer muß also das richterliche Urtheil abwarten, ob ihm überhaupt, und dann mit welchen Zeugen, und über welche Weisartikel die Weisung zu führen gestattet sey; nach welchem Urtheile erst die wirkliche Antrettung der Weisung, das ist, die Vorruffung der Zeugen, und was dem zu folgen hat (§. 552.) vor sich gehen kann." b)

Damit aber der Richter dem einen, oder andern Theile den Zeugenbeweis auftragen könne c) wird erfordert:

1) Daß die Parthei denselben in der gehörigen Sazschrift nicht nur antrage, sondern auch daß sie

2) „die Namen, Zunamen, den Stand, die Bedienung, und Wohnung der Zeugen, deren Zahl keiner Parthei vorgeschrieben werden kann d) anzeige." e)

3) „Die Weisartikel beilege. f) Läßt sie dieses auffer Acht, so kann im Urtheile dieser Beweis nicht mehr vorbehalten werden." g)

4) „Daß der angetragene Beweis durch Zeugen entweder allein, oder mit Hilffe der sonst beigebrachten Beweismittel für vollständig zu halten sey."

5) „Daß die zu erweisenden Umstände die Sache entscheiden." h) Der Richter dürfte also den Zeugenbeweis nicht auftragen, wenn auch beide Partheien einverstanden wären, einen zur Entscheidung der Streitsache nichts beitragenden Umstand durch Zeugen zu beweisen. i) Auch „der Richter kann in dem auf Beweis ausfallenden Urtheile über Gegenstände, welche in dem abgeführten Processe nicht vorgekommen sind, den Beweis nicht auftragen." k)

6) Muß der Gegner diese Umstände widerspro-

chen haben, „denn sonst werden sie bei Erledigung des Processes für wahr gehalten," l) und bedürfen also keines Beweises.

Wenn nun nichts entgegen steht, trägt der Richter den Zeugenbeweis durch Urtheil auf. „In diesem Urtheile ist α) jenes, so zu erweisen kömmt, genau zu bestimmen β) darin deutlich auszudrücken, welche der namhaft gemachten Zeugen zuzulassen, welche verworffen seien, γ) über welche Weisartikel die Zeugen zu vernehmen, und welche in die Weisung nicht einzumengen." m) Darauf tritt der Zeugenführer den Beweis an.

a) G. O. §. 136. b) 1. Febr. 782. b. 6. Octob. 783. g. c) G. O. §. 106. d) 1. Jul. 782. b. (e—f) G. O. §. 12. 15. g) 29. Novemb. 784. (h—i) G. O. §. 138. 208. 437. k) 23. Sept. 785. c. (l—m) G. O. §. 11. 139. Sieh F. B. Nr. 82.

§. 550.

Im vorhergehenden §. geschah Erwähnung der **Weisartikel;** was sind sie? Fragen an die Zeugen, welche der Beweisführer selbst verfasset, und so einrichtet, daß durch Beantwortung derselben, jene Umstände, welche zu beweisen sind, als wahr angegeben werden.

a) Ihr **Inhalt.** 1) Sind sie eigentlich auf jenes zu richten, was zu erweisen ist; 2) sind darin keine zur Sache nicht dienlichen Umstände anzuführen 3) sind sie bloß über die **Geschichtsumstände** zu stellen, nicht über **die Rechte** und Schuldigkeiten der Partheien.

b) Ihre **Einrichtung** 1) müssen sie einfache Säze seyn, deren „jeder nur einen Umstand enthält. 2) Deutlich und in möglichster Kürze gefaßt seyn. Da-

her darf unter die Weisartikel nicht auch dieser eingeschaltet werden: **Zeug soll sagen, was er noch wisse.**" a) 3) Jeder Weisartikel wird fragweise gestellet: **wahr, daß** u. s. f. 4) Unter mehrern auf einander folgenden Weisartikeln muß eine natürliche Ordnung beobachtet werden, z. B. alle zu einem Umstande gehörigen Weisartikel müssen zusammen gestellet seyn; 5) nach dem lezten Weisartikel stehen die Namen, Zunamen, Wohnungen der Zeugen. b)

a) G. O. §. 147. 148. 22. Mai 789. b) F. B. Nr. 83.

§. 551.

Gleichwie der Zeugenführer Weisartikel, so leget der Gegner **Fragstücke** ein; diese beziehen sich auf jene. Um den Gang der Beweisführung nicht unterbrechen zu müssen, wird hier von denselben gehandelt.

Die Fragstücke sind Fragen, über welche der Zeug nebst den Weisartikeln verhöret wird, um dessen persönliche Glaubwürdigkeit, und die Wahrheit seiner Aussagen näher zu bestimmen.

Sie sind **allgemeine**, oder **besondere**; jene sind, welche der Richter bei jedem Zeugenverhör von Amtswegen an einen jeden Zeugen stellen muß, wenn auch der Gegner keine übergab. a) Diese verfasset der Gegentheil, und leget selbe bei der **Tagsazung** ein. b)

„Da die Fragstücke erst dann vorkommen, wenn es auf die wirkliche Abführung des Beweises ankömmt, so ist von Einlegung der Fragstücke über die Weisartikel (der besonderen Fragstücke) welche **vor dem Urtheile der Sazschrift** beigeleget werden, keine Rede." c)

„Die **allgemeinen** Fragstücke sind: 1) Wie Zeug

mit Namen, und Zunamen heisse? 2) wie alt er sey? 3) Wessen Standes, Handthierung? oder Charakters? 4) ob er dem Zeugenführer mit Blutsfreundschaft, oder Schwägerschaft verwandt sey? 5) wie nahe? 6) Ob er wider den Gegentheil grosse Feindschaft hege? 7) in was sie bestehe? 8) Ob er bei diesem Processe einen Nuzen zu hoffen, oder einen Schaden zu befürchten habe? 9) in was eines, oder anderes bestehe? 10) Ob ihm wegen seines Zeugnisses nichts versprochen, oder gegeben worden sey? 11) was? und von wem?" d)

Die **besondern** Fragstücke müssen 1) auf die einzelnen Weisartikel gerichtet seyn. 2) Jedes immer nur einen Umstand enthalten, 3) bestimmet, und deutlich seyn, 4) auf den Grund des Wissens, auf 5) die nähere, und genauere Bestimmung eines dunklen, oder zweideutigen Weisartikels gestellet werden e) und 6) auf den Begriff, welchen sich der Zeug von der zu bezeugenden Sache macht; 7) dürfen sie nicht auf Rechtssäze, Urtheile, und Muthmassungen gerichtet, auch 8) nicht unerheblich, oder verfänglich seyn. f)

(a—b) G. O. §. 151. 153. c) 6. Octob. 783. h. d) G. O. §. 152. e) G. O. §. 153 154. 437. f) Claproth am a. O. §. 267. 268. sieh F. B. Nr. 84.

§. 552.

„Die **Frist** zur Antretung eines durch Urtheil der ersten Instanz aufgetragenen, oder durch Urtheil lezter Instanz, oder durch zwei gleichförmige Urtheile vorbehaltenen Zeugenbeweises hat eben so, wie bei dem Beweise durch Eid, binnen drei Tagen, nachdem der Spruch in Rechtskräfte erwachsen ist, oder 14 Tage nach dem Tag der Zustellung des Spruches zu geschehen, und um allen Irrungen vorzubeugen, muß dieses jedesmal in dem Urtheile selbst oder in der Intimation desselben ausgedrückt a) und wenn in einem

Appellations- oder Revisionsurtheile die Frist zur Antretung des vorbehaltenen Beweises durch Zeugen vermißt würde, muß dieselbe zur Hindanhaltung weiterer Streitigkeiten von dem untern Richter suppliret werden." b)

Die **Art** den Zeugenbeweis anzutreten ist diese: Der Beweisführer überreichet ein Anbringen c) in welchem er α) sich auf das den Zeugenbeweis auflegende Urtheil beruffet, und den zu beweisenden Umstand angiebt β) „bittet er darin, daß zum Zeugenverhör Tag, Stunde, und Ort benennet werde, γ) reichet er damit seine Weisartikel ein δ) und benennet die Zeugen. d) Der Zeugenführer ist berechtiget, aber nicht verpflichtet, alle in dem **Urtheile zugelassenen** Zeugen aufzuführen. Mit welchen Zeugen er aber den ihm vorbehaltenen Beweis antreten wolle, dieses muß er dem Richter in der §. 145. der a. G. O. bestimmten Frist dadurch erklären, daß er in den Weisartikeln alle Zeugen, die er anführen will, benenne; widrigens ist der Beweis, so weit er demselben durch die damals nicht benennten Zeugen nachtragen wollte, erloschen. Will der Zeugenführer von einigen der **aufgeführten** (benennten) Zeugen ganz abstehen, und sich nur mit den übrigen begnügen, so ist er hierzu ebenfalls berechtiget, nur daß er sodann nach eröffneten Aussagen dieser lezteren — wirklich verhörten — Zeugen sich auf die übrigen nicht mehr beziehen darf, sondern sein Beweis dießfalls erloschen ist, e) ε) endlich merket der Zeugenführer bei jedem Zeugen an, über welche Weisartikel er zu vernehmen sey." f)

a) 17. Aug. 797. sieh oben § 494. 6. b) 6. Octob. 797. c) F. B. Nr. 85. (d f) G. O. §. 146. e) 6. Aug. 789.

§. 553.

Um zu wissen, wie der Zeugenbeweis fortgese-

zet werden soll, muß man sehen, was der Richter, Zeugenführer, oder der Gegentheil **vor, bei, nach** dem Zeugenverhör zu thun habe.

Vor dem Zeugenverhör. Handlungen

I) Des **Richters.** „Wenn die vorgeschüzten Zeugen der Gerichtsbarkeit des Richters, bei welchem der Proceß geführet wird, unmittelbar unterworfen sind, muß er eine Tagsazung zum Verhör auf eine den Umständen angemessene Frist, längstens aber auf dreißig Tage anordnen, und zwar ohne Unterschied, ob er selbst, oder durch einen Abgeordneten die Zeugen zu vernehmen hat." Der Richter ordnet die Tagsazung an durch den auf das obige (§. 552.) Gesuch zu ertheilenden Bescheid a) in welchem die Partheien vorgeladen werden. „Den Zeugen aber wird weder die Schrift, noch ein Rathschlag zugestellet, sondern ihnen nur im Namen des Gerichtes überhaupt aufgetragen b) daß sie zur bestimmten Zeit zur Ablegung einer Zeugenschaft erscheinen sollen. c) Diese Tagsazung ist sammt den Weisartikeln dem Gegentheil binnen drei Tagen in Abschrift zuzustellen." d) Den Zeugen aber wird die gerichtliche Verordnung zugestellet.

II) Des **Gegners.** „Darüber steht dem Gegentheile frei (wenn er nicht etwa eine Einwendung zu machen hat, z. B. die Frist sey schon verstrichen, oder die Weisartikel seyen unerheblich) seine besonderen Fragstücke bei der Tagsazung einzulegen. Hätte er selbe aber nicht eingeleget, so wären die Zeugen gleichwohl zu verhören, und keine mehr von ihm anzunehmen." e)

a) F. B. Nr. 86. b) F. B. Nr. 87. c) G. O. §. 397. (d—e) G. O. §. 151.

§. 554.

Bei (§. 553.) dem Zeugenverhör. Handlungen

I) Des Beweisführers. Der Zeugenführer α) stellet dem Gerichte die in der Sazschrift benennten Zeugen dar, mit der Bitte die Gegenwärtigen zu beeidigen; die Abwesenden beschuldiget er des Ungehorsams, und begehret selbe bei Straffe auf eine andere Frist vorzuladen. β) Wenn der Gegentheil sogleich verwerffliche (§. 551.) Fragstücke übergab, zeiget er es an, und bittet selbe, als unzulässig zu verwerffen.

„Wenn von den aufgeführten, und durch Urtheil zugelassenen Zeugen einer vor der Verhörung **verstorben** ist, ist es gestattet ohne Weiteres einen anderen Zeugen aufzuführen? nein, wenn dieser gleich von der nämlichen Eigenschaft, als der zugelassene Verstorbene seyn sollte; sondern es muß das Klagrecht um Wiedereinsezung in den vorigen Stand zur Beibringung eines neuen Zeugen statt des zugelassenen Verstorbenen angestrenget werden. a) Doch kann die abgängige Aussage des immittelst verstorbenen Zeugen die Abhörung, und Eröffnung (§. 555.) der übrigen Aussagen nicht hemmen." b)

„Der Bescheidenheit des Richters ist es überlassen, welche Zeugen er **Krankheitshalber** in ihren Wohnungen abhören lassen wolle. c) Wenn nun der als Zeug zu verhörende Kranke nicht äusserst gefährlich krank ist, als in welchem Falle ohnehin sich von ihm eine verläßliche, und überlegte Aussage nicht erwarten läßt, wird den Aerzten und Wundärzten aufgetragen, solche Vorkehrungen zu treffen, damit die zur Abhörung abgeordneten Commissäre bei der Ausübung ihrer Amtspflicht der Gefahr einer Ansteckung nicht ausgesezt werden." d)

II) Des **Gegentheils.** Der Gegentheil erkläret, daß er die Beeidung, und Abhörung der Zeugen unbeschadet der von ihm etwa zu machenden Einwendungen geschehen lasse, und übergiebt die Fragstücke.

Glaubet er wider die Zeugen, oder Weisartikel einleuchtende Gründe der Verwerfflichkeit zu haben, so merket er selbe an, wenn es noch nicht geschehen ist, und bittet um derer Verwerffung.

III) Des **Richters**. Bei der Tagsazung merket der Richter an: α) die Partheien, und den Gegenstand des Streites, β) die Gegenwärtigen, und die Zeugen γ) übernimmt er von den Partheien das Urtheil, durch welches der Zeugenbeweis aufgetragen, oder vorbehalten worden ist (§. 552) dann die Weisartikel, und Fragstücke. δ) sagt er den Zeugen, daß sie in gegenwärtiger Streitsache über einige Umstände, als Zeugen angeführet worden, und man sie darüber verhören werde. ε) Machet er ihnen „die Meineidserinnerung (§. 538.) welche seiner Bescheidenheit überlassen wird, und die er nach Beschaffenheit der Personen einzurichten hat." e) Darauf nimmt er ς) ihnen den Eid der Wahrhaftigkeit f) ab, d. h. „der Zeug muß einen Eid ablegen, daß er über jenes, worüber er befragt werden wird, ohne Gemüthshinterhaltung oder zweideutigen Verstand, Niemanden zu Liebe, oder zu Leid die reine Wahrheit aussagen, nichts verschweigen, und seine Aussagen Niemanden entdecken wolle, bevor sie nicht vom Gerichte werden kund gemacht worden seyn g). Dieser Eid muß **vor** aufgenommenen Zeugen-Aussagen geforderet werden." h). Darauf läßt der Richter ζ) die Partheien abtretten, und schreitet zur wirklichen Abhörung eines Zeugen nach dem andern. i)

a) 13. Sept. 787. b) 6. August. 789. c) G. O. §. 168. d) 14. Jul. 791. e) G. O. §. 162 und F. B. Nr. 61. f) F. B. Nr. 88. g) G. O. §. 161. h) 14. Jun. 784. i. i) G. O. §. 165.

§. 555.

In der Regel sollten die Zeugen gleich nach dem abgelegten Eide verhöret werden. Verschiebt es aber der Richter aus wichtigen Gründen auf eine andere Zeit, so muß er „doch binnen 14 Tagen von dem abgelegten Zeugeneide an zu rechnen, das Verhör vollenden, sonst hat der Zeugenführer durch eine Anzeige an den Obern dessen der die Zeugen zu verhören hat, die Beförderung des Verhörs zu veranlassen.“ a)

Das Zeugenverhör wird bei besezten Gerichten (bei nicht besezten muß der Richter allein alles thun) so vorgenommen: Zwei Räthe oder ein Rath, und ein Auscultant, dann ein Secretär, oder anderes Kanzlei-Individuum nehmen die Zeugen-Aussagen auf. Der eine Rath hat die Vorhaltung der Weisartikel zu besorgen, der andere, oder der Auscultant die allgemeinen, oder besonderen Fragstücke vorzuhalten. b) Mit den allgemeinen Fragstücken wird der Anfang gemach. Sind selbe beantwortet, so schreitet der ältere Rath zu dem ersten Weisartikel, und dann der jüngere Rath, oder Auscultant zu den besonderen Fragstücken, welche der Gegner auf den ersten Weisartikel gestellet hat; hernach zum zweiten Weisartikel und den dagegen gestellten Fragstücken, und so muß immer fort „sogleich nach jedem Weisartikel die Verhörung über die dazu gehörigen Fragstücke geschehen, und die Fragstücke dürfen nicht alsdann erst aufgenommen werden, wenn das Verhör über alle Weisartikel vollendet ist. c) Bei jedem Artikel, welchen ein Zeug bejahet, muß er ihm fragen, **woher er es wisse?** sich aber mit einer dunklen Antwort, z. B. **Zeug wisse es selbst nicht**, u. d. gl nicht begnügen. Auf die klare Ursache des Wissens muß gedrungen werden, und ein Zeug, welcher

über einen Umstand keine angegeben hat, verdient darüber keinen Glauben." d)

Der Richter darf die Zeugen über keine anderen Weisartikel verhören, als welche schon in dem Urtheile zugelassen worden sind. „Neue Weisartikel, oder so genannte Additional-Weisartikel d. h. solche, über welche ein schon in der ersten Rede aufgeführtes aber mit keinem, oder mit einem andern Beweise unterstüztes Factum, oder über die der Sazschrift bereits beiliegenden Weisartikel nachgetragen werden wollten, sind nicht zuzulassen." e)

Die Aussagen der Zeugen werden in das Weisungsprotokoll, welches der Secretär, und das Kanzlei-Individuum führet „soviel möglich mit ihren eigenen Worten niedergeschrieben, und jedem nach geendigten Aussagen zum Lesen gegeben, oder ihm wenigstens vorgelesen, und von ihnen unterschrieben. Wäre der Zeug des Schreibens unkündig, so hätte er seine Aussagen mit dem Kreuzzeichen zu bemerken, und sie von einem Nahmens-Unterschreiber anstatt seiner unterschreiben zu lassen. Diese Unterfertigung aber kann von der zur Aufnahme der Zeugenaussage bestimmten Gerichtsperson nicht geschehen." f)

„Wenn ein Zeug währender Vorlesung etwas an seiner Aussage änderte, oder derselben etwas hinzusezte, so wäre es am Ende mit dessen eigenen Worten anzumerken; in der Aussage selbst aber darf weder etwas abgeänderet, noch hinzugesezet werden." g)

Nach dem vorgelesenen, und vom Zeugen unterfertigten Weisungsprotocolle wird der Zeug mit dem wiederholten Auftrage, seine Aussagen zu verschweigen, entlassen.

a) G. O. §. 159. b) Patent v. 9. Sept. 785. H. §. 10. c) 6. Jul. 787. d) G. O. §. 153 154. e) G. O. §. 149. 11. Septemb. 784.

h. „doch können als Additional-Weisartikel nicht angesehen werden, diejenigen, welche in der Replik, oder Duplik in der Absicht aufgeführet werden, um ein Factum zu beweisen, welches zur Widerlegung der in der gegentheiligen Schrift angeführten Einwendungen angebracht worden." angeführt. Hofentschließ. f) G. O. §. 165. 31. Octob. 785. bb. g) G. O. §. 166.

§. 556.

Nach (§. 553.) dem Zeugenverhör „hat der ältere Rath das geendigte Protocoll a) der Weisung zur nächsten Rathsversammlung mit sich zubringen, und hiervon Erinnerung zu thun. Dieses Protocoll ist dann, wenn die Weisung in einer zur ersten Instanz selbst gehörigen Streitsache abgeführet worden ist, lediglich dem Expeditor noch währender Rathssizung zuzusenden, von dem Vorsizenden aber vorläuffig der Tag dieser geschehenen Uiberreichung anzumerken." b)

„Wenn nun alle in den Weisartikeln benennten Zeugen verhöret, und deren Aussagen eingebracht worden sind, soll es in einem bei Gericht öffentlich anzuschlagenden Tagzettel c) eingetragen werden, und beiden Theilen frei stehen, davon Abschriften zu erheben, d) auf diese aber soll auf der Kanzlei der Tag angemerket werden, an welchem sie zu erheben gewesen sind. e) Aber bevor alle Zeugen, mit denen der Beweis angetretten worden, verhöret, und ihre Aussagen eingebracht sind, dürfen die Aussagen der einzelnen Zeugen keinerdings, weder dem Zeugenführer, noch seinem Gegentheil erfolget werden." f)

a) „Dieses Protocoll ist halbbrüchig zu führen, auf der einen Seite die Zahl des Weisartikels, oder der Fragstücke, ohne deren Inhalt zu wiederholen, auf der anderen Seite die gegebene Ant-

wort zu schreiben. Alle in der nämlichen Sache aufgenommenen Zeugenaussagen sind in dem nämlichen Protocolle einzutragen, welches, wenn die Weisung ganz vollendet ist, nebst den Zeugen von den drei Gerichtsabgeordneten zu unterschreiben, und von aussen die Aufschrift der Rubrik zu besorgen ist. In dieser Rubrik sind der Tauff- und Zunamen dessen, der die Weisung geführet hat, dessen, wider welchen sie geführet worden, und der Gegenstand der Streitsache wegen welcher sie geführet worden ist, in wenigen Worten gefaßt." Patent v. 9. Sept. 785. II. §. 11. sieh F. B. Nr. 89. b) angef. Pat. §. 12. c) F. B Nr. 90. d) Der Beweisführer kann selbe erheben, um das Verfahren zu schliessen; der Gegner, um zu sehen, ob die Zeugen nicht etwa so ausgesagt haben, daß es für ihn rathsamer ist, sich zu vergleichen, oder vom Processe ganz abzustehen. e) G. O. §. 171. und F. B. Nr. 91. Bei Gerichten, wo viele Weisungen vorkommen, wird beständig ein solcher Tagzettel geführet, und von den darauf angemerkten Weisungen nur jene ausgestrichen, von denen schon Abschriften erhoben worden, oder wenn die Frist zur Beweisschrift, und Beweis = Einrede schon verlauffen ist. f) 6. August. 789.

§. 557.

„Der **Zeugenführer** ist befugt ohne weiteres Verfahren zu bitten, daß die Acten inrotuliret, und darüber erkennet werde; doch steht es ihm frei eine Beweisschrift zu verfassen." a) Will er keine erstatten, so bittet b) er um die Inrotulirung der Proceß- und Weisungsacten. Hierüber ordnet der **Richter** eine Tagsazung an zur Inrotulirung, und „dieser sind jene

Proceßacten beizuschlieſſen, über welche auf den abgeführten Beweis das Urtheil geschöpfet werden soll. c) Doch ist die Parthei nicht schuldig das Protokoll über die aufgenommenen Zeugen-Aussagen beizuschlieſſen, weil das Original-Protocoll, welches bei Gerichte aufbehalten wird, den Grund zur weiteren Entscheidung, ob der aufgetragene Beweis hergestellet sey, abzugeben hat." d)

„Will aber der Zeugenführer eine Beweisschrift e) verfaſſen, muß er selbe binnen 14 Tagen von dem Tage an, als die Zeugen-Aussage zu erheben war, einreichen, widrigens dieselbe nicht mehr angenommen werden darf f) der Richter darf diese Frist nicht erweitern." g)

„Hat der Zeugenführer in gehöriger Zeit eine Beweisschrift eingereichet, so muß solche dem Gegentheile um seine Einrede h) zugestellet werden; diese aber hat er binnen 14 Tagen zu erstatten." i)

„Im Falle, da der Zeugenführer keine Beweisschrift eingereichet hätte, steht dem Gegentheile frei zur Ausführung der Behelffe, welche er aus der Weisung zu haben glaubet, eine Schrift zu überreichen. Darüber ist der Zeugenführer weiters nicht zu vernehmen. Doch muß diese Schrift binnen 14 Tagen nach Verlauff der dem Zeugenführer zu seiner Beweisschrift anberaumt gewesenen Frist an zu rechnen, eingereichet werden k).

Diese Schrift kann der Gegentheil einreichen, wenn auch der Beweisführer gleich um die Inrotulirung der Acten eingekommen ist. In diesem Falle muß er die Schrift entweder bis zur Inrotulirungs-Tagsazung einreichen, und die geschehene Einreichung bei dieser Tagsazung beweisen (durch die Rubrik, durch den vom Einreichungsprotocolle angemerkten Einreichungs-Tag, durch die Abschrift der schon verbeschiedenen

Schrift) oder er kann bei der Inrotulirungs= Tagsazung selbst, wenn die bestimmte Frist noch nicht verlauffen ist, erklären, er werde selbe in der gehörigen Zeit einbringen. l)

„In keiner dieser Schriften darf ein Geschichtsumstand oder Beweismittel angeführet werden, welcher vor dem ergangenen Urtheile nicht beigebracht worden ist; widrigens soll auf eine solche Neuerung nicht die mindeste Rücksicht getragen werden.“ m)

„Dem Richter steht zwar bevor, was in einer abgeführten Weisung nicht nach Vorschrift des Weisungs = Urtheiles vorgenommen worden, ergänzen zu lassen; nie aber darf selber die Erhebung neuer Umstände, oder Zusäze, welche in dem Weisungsurtheile nicht enthalten sind, veranlassen.“ n)

„Ueber die gedachten zwei Schriften ist keine mehr zu gestatten.“ o)

Der **Gegner** kann die Inrotulirung begehren

α) wenn er keine Beweis = Einrede erstatten will,

β) wenn der Zeugenführer weder eine Beweisschrift eingebracht, noch die Inrotulirung der Acten angesuchet hat; Falls nämlich der Gegner die durch den §. 173. der Gerichtsordnung gestattete Schrift nicht einreichen will. Hat er aber bei der Inrotulirungs Tagsazung erkläret, daß er diese Schrift einreichen wolle, und läßt die Frist gleichwohl verstreichen, so kann der **Beweisführer** die Inrotulirung der Acten nochmal ansuchen.

Sind nun die Acten nach Vorschrift des §. 172. 173. der allgemeinen Gerichtsordnung inrotuliret worden, so fället der Richter das Urtheil p) über die Weisung.

a) G. O. §. 172. b) F. B. Nr. 92. c) Sieh 23. Sept. 785. W. d) 15. Jän. 787. Ein Muster eines solchen Acten Verzeichnisses sieh im F. B.

Nr. 93. e) Der Bau dieser Beweisschrift ist: α) Wird das Urtheil angeführet, durch welches der Zeugenbeweis aufgetragen worden; β) wird gezeiget, daß man durch die im Urtheile bestimmten Weisartikel (welche mit den vom Gegentheile gemachten Fragstücken beigeleget werden müssen) und durch das Gesuch um eine Tagsazung zur Ablegung des Eides, und zum Verhör der Zeugen den Beweis in der vorgeschriebenen Frist angetreten habe; γ) Beruffet man sich auf die Aussagen der Zeugen, die man kurz ausziehet, besonders die Puncte, welche den zu erweisenden Umstand bewähren; ist aber die Zeugenaussage offenbar für den Beweisführer, so weiset er auf selbe nur hin; δ) zeiget er das bewiesen zu haben, was zu beweisen war, und ε) schließt mit der Bitte, zu erkennen, daß der Beweis hergestellet sey, und folglich dem Gegner das in der Sazschrift gestellte Begehren zu befolgen aufgeleget werde; sieh F. B. Nr. 94. f) G. O. §. 172. g) 15. Jän. 787. i. h) In dieser thut der Gegner dar, daß α) der Zeugenführer den Beweis nicht hergestellet, und folglich β) was zu beweisen war, nicht erwiesen habe; endlich γ) bittet er um das rechtliche Erkenntniß. Sieh im F. B. Nr. 95. i) G. O. §. 173. k) a. a. O. Diese Schrift wird beiläuffig, wie Beweisschrift verfasset. l) Sieh Födransp. zum §. 173 m) G. O. §. 174. n) 7. Jun. 793. o) G. O. §. 175. p) F. B. Nr. 96.

§. 558.

Wie geschieht das Zeugenverhör „wenn die Zeugen der Gerichtsbarkeit desjenigen Richters, bei welchem der Proceß geführet wird, nicht unmittelbar unterliegen?“

„Erstens der Zeugenführer muß in einer Bittschrift (mit welcher er seine Weisartikel so vielmal einreichet, als Richter sind, welche verschiedene Zeugen zu verhören haben) ansuchen a) daß der Richter einen Befehl, oder Ersuchschreiben b) an jenen Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit die Zeugen stehen, dahin verwillige, daß das Zeugenverhör vorgenommen, und ihre Aussagen eingeschicket werden, mit dem Versprechen, daß man die Unkosten vergüten werde. c) Diese ertheilte Bewilligung d) ist sammt einer Abschrift der Weisartikel dem Gegentheil binnen 3 Tagen zuzustellen; dieser aber hat hierauf längstens in 14 Tagen seine Fragstücke einzulegen, welche dem Befehle, oder Ersuchschreiben sammt den Weisartikeln beigeschlossen werden müssen. Leget er in erst bemeldeter Frist keine Fragstücke ein, so wird der Befehl, oder das Ersuchschreiben, ohne weiter zu warten, mit den Weisartikeln, und den allgemeinen Fragstücken an seinen Bestimmungsort beförderet." e) Das Original dieser Bewilligung sammt einer Abschrift der Weisartikel wird dem Gegner, eine Abschrift dem Beweisführer zugestellet, und eine dem Expedit übergeben. f)

„Zweitens. Jener Richter, welchem der Befehl, oder das Ersuchschreiben zugekommen ist, muß die Partheien wenn sie im Gerichtsorte wohnen, (§. 540.) vorladen g) wenn sie aber vom Gerichtsorte entfernet sind, ohne sie vorzuladen, von Amtswegen die Zeugen vorfordern. h) Doch steht den Partheien frei, bei der Beeidigung selbst, oder durch einen Sachwalter zu erscheinen. i) Wenn in Verhörung der Zeugen, oder Einsendung der Aussagen ein Saumsal unterlauffen sollte, hat es der Zeugenführer bei dem Richter, bei welchem der Proceß geführet wird, anzuzeigen k) und dieser an den Obern dessen, welcher die Zeugen zu verhören hat, die Beförderung der Verhörung zu veranlassen." l)

An dem bestimmten Tage nimmt der Richter die Aussage ab. (§. 554.)

Darf der requirirte Richter die besonderen Fragstücke, welche der Gegner des Beweisführers in der bestimmten Frist nicht eingeleget hatte, und welche folglich mit dem Befehl, oder Ersuchschreiben an ihn nicht eingelauffen sind, **vor** oder **bei** der Verhörs-Tagsazung gleichwohl annehmen? Ja, weil α) der §. 151. der Gerichtsordnung dem Gegentheil des Beweisführers die Einlegung der Fragstücke bei der **Verhörs-Tagsazung** einräumet, und keine Verordnung eine Ausnahme von dieser Regel bei dem Zeugenverhör vor einem fremden Richter ausdrücklich machet; β) weil im §. 157. der Gerichtsordnung auch nicht verordnet wird, daß die bei dem judice cognitionis binnen 14 Tagen nicht eingereichten Fragstücke bei der Verhörs-Tagsazung nicht mehr eingereichet werden könnten.

Drittens. Bei besezten Gerichten „versiegeln die beiden Commissäre das Weisungsprotocoll mit den eingelegten Weisartikeln, und Fragstücken, verfassen zugleich das Verzeichniß der aufgelauffenen Gerichtskosten, und die Rathsversammlung besorget nach Berichtigung dieses Verzeichnisses die Expedirung an den betreffenden Richter, damit das Weisungsprotocoll an ihn übersendet, und von ihm entgegen die Vergütung des Kostenbetrages angesuchet werde.“ m)

(a b) F. B. Nr. 97. 98. c) G. O. §. 155. d) F. B. Nr. 99. e) G. O. §. 156. 157. f) Fdransp. zum §. 157. (g—k) G. O. §. 158. und F. B. Nr. 100—102. l) G. O. §. 159. m) 9. Sept. 785. II. §. 13. und Muster eines Rückschreibens in F. B. Nr. 103.

§. 559.

Wenn die **Zeugen** (oben §. 547. war vom

Gegner die Rede) einen falschen Eid abgeleget hätten? „wenn die Zeugen **nur geständig** sind, einen falschen Eid abgeleget zu haben, so hat doch jener Theil, welcher auf ihre Zeugenschaft den Proceß behauptet hat, dem Gegentheile nichts gut zu machen, auch wenn der Zeug kein Vermögen besäße, folglich an ihm kein Regreß konnte erholet werden. a) Immer aber steht dem Sachfälligen bevor, seine Erholung wider einen solchen eines falschen Eides geständigen Zeugen zu suchen." b)

„Falls aber die Zeugen eines falschen Eides **überwiesen** worden sind?" Da ist zu sehen:

1) Ob die übrigen Beweismittel mit Ausschließung der Zeugnisse dieser Meineidigen ohnehin einen ganzen Beweis ausmachen; dann schadet dem Beweisführer die Ueberweisung des falschen Eides nicht; z. B. er hat vier Zeugen aufgeführet; zwei davon werden eines falschen Eides überwiesen, so machen doch die zwei übrigen für ihn ausfallenden Zeugen-Aussagen einen vollständigen Beweis.

2) Wenn die übrigen Beweismittel noch eine **halbe** Probe ausmachen; z. B. aus zwei Zeugen hat einer falsch geschworen, der zweite machet einen halben Beweis; hat nun der Beweisführer nebst dem Zeugenbeweise sich auch zu seinem Erfüllungs-Eide erbothen, und ist ihm dieser vorbehalten, oder wenigstens nicht ausdrücklich verworffen (§. 150) worden, so kann er durch seinen Erfüllungs-Eid den Beweis ergänzen." c)

3) Falls aber die übrigen Beweismittel nicht wenigstens eine halbe Probe ausmachten, oder zwar einen halben Beweis machten, der Zeugenführer aber den Erfüllungs-Eid nicht angebothen, oder der Richter selben ausdrücklich verworffen hätte, so müßte im Endurtheile erkennet werden, daß der Beweis nicht

hergestellet, und ob der Gegentheil etwas, und wie viel von demjenigen zu leisten verbunden sey, was der andere Theil in seiner Sazschrift verlangte.

4) Endlich wenn der Meineid erst **nach** geschöpftem Urtheile entdecket würde, so müßte im dritten Falle „der Beweisführer die behauptete Sache dem Gegentheile auf dessen Klage d) wieder erstatten. Jedoch soll jener der einen Zeugen zu einem falschen Eide verleitet hat, nicht nur zur vollkommenen Entschädigung des Gegentheils verhalten, sondern noch insbesondere nach den peinlichen Gesezen bestraffet werden." e)

a) 25. Aug. 783. d. b) G. O. §. 236. c) G. O. §. 237. d) a. a. O. und F. B. Nr. 104. e) G. O. §. 237.

§. 560.

Verfahren bei dem **ausserordentlichen** (§. 548.) Zeugenbeweise, und zwar

1) bei dem **Summarischen.**

Dieser Beweis findet Statt „wenn α) ein Theil über einen, oder mehrere für die Hauptsache entscheidende a) Geschichts-Umstände von den Zeugen schriftliche Zeugnisse in dem Proceß beigebracht hat, denn jeder Parthei, welche ihre Klage, oder Einrede durch Zeugen zu gründen vermeinet, ist unbenommen, schriftliche Zeugnisse beizulegen. Doch müssen die Advokaten neben diesen schriftlichen Zeugnissen auch ordentliche Weisartikel einlegen, damit, wenn in die Beschwörung der Zeugnisse nicht gewilliget würde, über den ordentlichen Beweis durch Zeugen nach Vorschrift des §. 139. der Gerichtsordnung erkennet werden könne b) β) wenn der Gegner in die Beschwörung der Zeugnisse williget, und folglich c) sich δ) seines Rechtes Fragstücke zu stellen, begab." d)

a) G. O. §. 138. 208. 437. b) 14. Jun. 784.

c) H. D. v. 15. Jän. 787. hh. Die Verzichtleistung auf die Fragstücke muß also eben nicht ausdrücklich geschehen. d) G. O. §. 182.

§. 561.

Auch dieser Beweis muß durch Urtheil a) aufgetragen werden. b) „Wenn nun auf die Beschwörung der beigebrachten Zeugnisse gesprochen worden ist, muß der Beweisführer drei Tage, nachdem der Spruch in Rechtskräfte erwachsen ist, um eine Tagsazung zur Ablegung des Eides anlangen c) bei dem Richter, bei welchem die Sache anhängig ist, widrigen soll der Beweis erloschen seyn.“ d)

„Zur Tagsazung fordert der Richter beide Theile, und die Zeugen vor,“ e) sie mögen seiner Gerichtsbarkeit unterliegen, oder nicht.

„Wenn auch ein, oder beide **Theile** ausbleiben, ist der Eid nichts desto weniger aufzunehmen. Wenn aber die **Zeugen** — welche diesem Richter unterliegen — bei der Tagsazung nicht erschienen, sollen sie hierzu durch Geld= oder Leibes=Straffen angehalten werden. Sind die Zeugen aber dem Richter, bei welchem die Sachen anhängig ist, nicht unterworffen, und wollten nicht freiwillig vor ihm ihre Zeugnisse beschwören, so hätte der Beweisführer die Tagsazung bei jenem Richter anzusuchen, unter dessen Gerichtsbarkeit sie stehen.“ f)

Der Bescheid auf das Gesuch des Beweisführers, oder die Anordnung der Tagsazung wird dem Gegner mit der Eidesformel zugestellet, an die Zeugen aber ergehet eine gerichtliche Verordnung (§. 553.)

Bei der Tagsazung merket der Richter 1) im Protocolle die gegenwärtigen Personen, und den Gegenstand des Processes an, 2) sagt er dem Zeugen, was sie zu beschwören haben; erinnert sie auf die Wich=

tigkeit des Eides, auf die Straffe des Meineides, und nimmt ihnen den auferlegten Eid ab; 3) läßt dann die abgeschworne Eidesformel von ihnen unterschreiben (§. 554.) und merket alles in dem Protocolle an. g)

Oben im §. 137. ist gesagt worden, daß wenn jemand vor Ablegung eines ihm **zuerkennten** Eides stärbe, der Eid für abgeschworen zu halten sey, falls er sich gerichtlich dazu anerbothen, und die Ablegung nicht verzögert hat. „Läßt sich dieses auch auf einen **Zeugen** anwenden, wenn sich derselbe in seinem Zeugnisse zur Beschwörung des Inhalts desselben angebothen hat, und dieses Zeugniß von der Parthei, zu deren Vortheil es gereichet, gerichtlich vorgelegt worden ist? In dem einzigen Falle, wenn α) ein Zeug sich bei einer Tagsazung mündlich, oder mittels eigener Einreichung einer schriftlichen Erklärung zur Beschwörung seines Zeugnisses gerichtlich angebothen, β) der Gegentheil in diese Beschwörung gewilliget, folglich sich des Rechtes, Fragstücke einzulegen, begeben hat, und dann γ) das Urtheil auf diese Beschwörung ausgefallen ist, der Tod aber den Zeugen ohne eine vorgegangene Verzögerung desjenigen, zu dessen Vortheile dieser Eid dienen sollte, an der wirklichen Ablegung des Eides gehindert hat." h)

Nachdem der Eid abgeleget worden ist, erlediget i) der Richter das Gesuch, und wenn das Urtheil, wodurch der summarische Zeugenbeweis aufgetragen wurde, die Streitsache zugleich entschied k) so ist die Sache geendiget. Uebrigens aber wird vorgegangen, wie §. 557. gesagt worden.

a) F. B. Nr. 105. b) G. O. §. 182. 183. c) In diesem Anbringen wird α) das Urtheil angeführet, wodurch der Beweis aufgetragen worden, β) die Eidesformel beigeleget, γ) gezeiget,

daß man den Beweis noch in rechter Zeit antrete, endlich wird δ) eine Tagsazung zur Abschwörung des dem Zeugen zuerkennten Eides gebethen; sieh F. B. Nr. 106. d) G. O. §. 135. 183. e) Die Partheien durch Zustellung des verbeschiedenen Gesuches; die Zeugen durch einen Rathschlag, oder ein förmliches Decret. F. B. Nr. 107. f) G. O. §. 184. 185. g) F. B. Nr. 108. 109. h) 15. Jän. 787. hh. (i—k) F. B. Nr. 110. 111.

§. 562.

Verfahren bei dem ausserordentlichen Zeugenbeweise (§. 560.)

II) Durch **Kunstverständige.**

Dieß ist ein Beweis, welcher durch Kunstverständige (§. 159.) über die Beschaffenheit einer Sache geführet wird, z. B. ob eine gelieferte Arbeit so verfertiget sey, daß man die Sache behalten muß, oder zurückschlagen kann, oder die Untersuchung eines Gebäudes, oder wie viel eine Handlungswaare werth sey. a)

„Durch Kunstverständige kann der Beweis nicht geführet werden, er sey dann durch einen Spruch, oder eine gerichtliche Verordnung veranlasset worden. Der Richter soll ihn aber nicht veranlassen, als wenn es erforderlich ist, folglich nachdem er von der Streitsache ein hinlängliches Kenntniß erlanget hat."

Ausgenommen „α) wenn zu besorgen wäre, daß die Streitsache ihre Gestalt ändere, bevor der Richter von derselben eine hinlängliche Kenntniß erlanget, in diesem Falle ist dieser Beweis auf Ansuchen b) des einen, oder andern Theils, auch ohne Gewärtigung eines Spruches, oder einer Verordnung des Richters zu veranlassen." c)

β) „In Fällen, in denen Gefahr auf dem Verzuge haftet, kann der nöthige Befund der Kunstverständigen und der Augenschein, auch **ohne** vorhergehenden richterlichen Spruch nicht nur bei Gericht, sondern auch bei der Börse angesuchet; und er soll in Gegenwart der Partheien, und Zeugen vorgenommen werden. Doch sind in dem Falle, da das Ansuchen bei der Börse geschähe, die Kunstverständigen nicht von der Parthei, sondern von der Börse = Direction zu wählen, bekannte rechtschaffene Männer zu bestellen, und der Befund muß von den Kunstverständigen vor Gericht eidlich bestättiget werden." d)

γ) Da in den Streitigkeiten über Trankſteuer=Bevortheilung e) bei der Herstellung des Beweises durch Kunstverstände oft Gefahr im Verzuge ist, so kann dieser Beweis auf Ansuchen der Trankſteuer=Aemter bei jedem Magistrate, oder Ortsgerichte, ohne Rücksicht ob der Betretene dessen Gerichtsbarkeit unterliegt, **ohne alle Säumnisse** veranlasset werden; deßwegen aber ist dennoch der Hauptproceß wegen der Patentalstraffe bei des Fiscus ordentlichen Behörde anzustrengen." f)

„Wann wird dieser Beweis durch eine **gerichtliche Verordnung**, wann durch ein **Urtheil** veranlasset? Mittels einer gerichtlichen Verordnung ist er damals zu veranlassen, wenn 1) entweder wegen eintretender Gefahr am Verzuge dieser Beweis eilig vorzunehmen ist; oder wenn 2) über den vernommenen Gegentheil sich zwischen den Partheien kein Widerspruch ergiebt," g) obschon sonst keine Gefahr bevorsteht. Durch ein Urtheil h) wird er veranlasset, wenn 1) die Parthei, welche den Beweis herstellen soll, in ihrer Sazschrift den Beweis durch Kunstverständige anträgt. „Wenn das aufgeforderte Fiscalamt zur Rechtfertigung einer Notion die Klage anzustren=

gen hat, und es dabei auf einen Beweis durch Kunstverständige ankömmt, muß dieser Beweis von dem Fiscalamte in jener Art angetragen, und angebothen werden, wie ihn das 17te Capitel der allgemeinen Gerichtsordnung vorschreibt, ohne daß es doch dem Fiscalamte benommen ist, sich auf die bei Schöpfung der Notion etwa schon eingeschrittenen Kunstverständigen zu beziehen *) an welche jedoch der Richter in Absicht auf die Erörterung der Thatsache nicht ausschliessend gebunden ist." i) „Durch Urtheil." wird dieser Beweis noch veranlasset, wenn 2) der zu beweisende Umstand für die Hauptsache erheblich, ist, und bei Vernehmung der Partheien sich ein Widerspruch über die Beschaffenheit der Sache ergeben hat.

a) 9. Apr. 782. §. 7. b) F. B. Nr. 112. c) G. O. §. 187. 188. d) 6. Jun. 791. §. 9. Für den Triesterplaz. e) Auch über Bevortheilungen anderer Bankal Gefälle; sieh Patent v. 22. Febr. 791. §. 2. f) Für Böhmen; sieh H. D. v. 29. Decemb. 785. g) 15. Jän. 787. g. h) F. B. Nr. 113.

*) Aber „nicht lediglich diejenigen Kunstverständigen als Zeugen aufführen, welche von der Bancaladministration zu der, der Notion vorgegangenen Untersuchung gebraucht worden waren." H. D v. 30. März 793. i) 25. Apr. 793.

§. 563.

„Wenn dieser Beweis durch ein Urtheil (§. 562.) veranlasset worden ist, und kein Theil sich darüber beschweret hat, muß auf Anlangen a) des einen, oder anderen Theils zur Beaugenscheinigung der Streitsache Tag, Stunde, und Ort bestimmet, die Kunstverständigen, wie auch b) ein, oder zwei Gerichts-Abgeordnete hierzu ernennet werden. c) Wenn jedoch an einem Orte Kunstverständige schon für immer bestellet sind, soll der Richter keine anderen ernennen d)

In den zu Berggerichten gehörigen Streitigkeiten (§.47.) wird den Partheien doch gestattet, ungehindert in dem Orte Kunstverständige für beständig angestellet seyn sollten, auch fremde Kunst- und Bergverständige dem Richter zur Benennung vorzuschlagen; doch ist der Richter an den Vorschlag eben nicht gebunden." e)

„Ist aber dieser Beweis durch eine Verordnung (§. 562) veranlasset worden, soll zugleich die Tagsazung hierzu bestimmet, dann die Kunstverständigen, und Gerichts-Abgeordneten ernennet werden. f) Zu diesem Beweise, soll kein Kunstverständiger gebraucht werden, dessen Zeugniß in eben dieser Streitsache verwerfflich, oder auch nur bedenklich wäre. Hätte der Richter dennoch einen solchen Kunstverständigen ernennet, so stände jedem Theile frei ihn zu verwerffen, und um die Ernennung eines anderen zu bitten. g) Doch muß er es binnen der Hälffte der anberaumten Augenscheins-Tagsazung thun, widrigens ist er damit nicht mehr zu hören. Ist nun ein Kunstverständiger, von einem oder dem anderen Theile verworffen, und eine hinlängliche Ursache dazu glaubwürdig beigebracht worden, so muß der Richter statt dessen einen anderen ohne weiters ernennen, dessen aber der Gegentheil gehörig erinnert werden."h)

„Da die Augenscheins-Tagsazung angeordnet wird, muß der Richter zugleich zur Bestreitung der Unkosten einen verhältnißmässigen Betrag bestimmen, und diesen, Falls sich der Beweisführer mit dem Richter, und den Kunstverständigen nicht von selbsten verstände, von dem Beweisführer beitreiben, und den Augenschein vornehmen, oder vornehmen lassen, wenn auch ein Theil, oder beide ausblieben." i)

a) F. B. Nr. 114. b) Falls der Richter nicht selbst den Augenschein einnimmt. Bei einem besezten Gerichte pfleget man zwei Räthe und einen Se-

cretär, oder Protocolliſten abzuordnen; bei einer Herrſchaft, wenn ihr Inhaber das Richteramt ausübet, den Verwalter allein, oder auch den Amtſchreiber. c) F. B. Nr. 115. 116. d) G. G. §. 189. e) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 17. f) G. O. §. 190. Oben im §. 163. iſt geſagt worden, daß jeder, alſo auch ein Kunſtverſtändiger, welcher zur Zeugenſchaft von ſeinem Richter vorgefordert wird, gezwungen werden könne, ſein Zeugniß abzulegen, wie es auch der §. 160. der Gerichsordnung enthält.“ Dieſe Verordnung iſt aber nicht dahin zu nehmen, daß auch diejenigen wider ihren Willen von dem Richter als Kunſtverſtändige abgeordnet werden können, die jene Kunſt, oder Wiſſenſchaft, wohin die Streitſache einſchlägt, nicht öffentlich vermög ihres Standes, Amts, oder Gewerbes ausüben.“ H. D. v. 15. Jän. 787, h. g) F. B. Nr. 117. h) G. O. §. 191. 192. nämlich durch Zuſtellung des verbeſchiedenen Anbringens. F. B. Nr. 118. i) G. O. §. 193.

§. 564.

Vor dem Augenſchein. An dem zum Augenſchein beſtimmten Tage müſſen am Orte des ſtreitigen Gegenſtandes erſcheinen, der Richter, oder die Gerichtsabgeordneten, die Partheien, und Kunſtverſtändigen. Der Richter merket 1). Die Gegenwärtigen im Protocolle an, 2) trägt er den Kunſtverſtändigen den ſtreitigen, ihre Kunſt betreffenden Gegenſtand vor, 3) „erinnert er jene, welche ſchon überhaupt a) beeidet ſind, ihres Eides umſtändlich b) von den unbeeideten aber nimmt er den Eid auf, daß ſie die Streitſache genau in Augenſchein nehmen, und die Eigenſchaft, welche der Richter zu wiſſen nöthig hat, wahrhaft, und deutlich angeben wollen.“

„Bei dem Augenscheine steht beiden Theilen frei, den Kunstverständigen jene Erinnerungen zu machen, welche sie nöthig finden. c) Daher ist auch bei Antragung dieses Beweises die Einlegung einiger Weisartikel nicht erforderlich." d) denn der Richter muß in dem Urtheile, in welchem er diesen Beweis veranlasset, das, was beim Augenschein zu untersuchen ist, genau bestimmen, und die Erinnerungen, welche die Partheien machen dürfen, vertretten die Stelle der Weisartikel.

Nach dem Augenscheine „sollen die Kunstverständigen bald möglichst, und zwar immer e) ehe die Partheien von dem Augenschein aus einander gehen, ihren Befund schriftlich f) abfassen — jedoch nur über die Beschaffenheit der Streitsache, von dem Rechte der Partheien aber mit keinem Worte erwähnen — solchen unter ihrer Fertigung dem Richter, (oder seinen Abgeordneten) ungesäumt überreichen." g) Die Abgeordneten statten ihren Bericht h) ab, welchem der Befund beiliegt. „Die Kunstverständigen dürfen ihren Befund auch mündlich vortragen; der Richter aber oder dessen Abgeordneter muß über diesen Vortrag ein umständliches Protocoll i) führen, und es von den Kunstverständigen fertigen lassen. In beiden Fällen aber ist der Befund der Kunstverständigen dem Richter ungesäumt zu überreichen. Der Richter, oder dessen Abgeordneter muß den Befund der Kunstverständigen den Partheien also gleich, und ehe als sie auseinander gehen vorlesen, und wenn eine Dunkelheit, oder sonstiger Mangel vorgefallen wäre, die Verbesserung alsogleich veranstalten." k)

Welche Beweiskraft hat die Aussage der Kunstverständigen? „Die einhällige Aussage zweier Kunstverständigen über jede zu erweisende Eigenschaft der Streitsache machet einen vollständigen Beweis (§. 162.)

Daher kann auch eine Ueberbeschau dawider weder in erster Instanz, noch im Appellationszuge Statt finden l). Wären sie aber uneinig, so soll der Richter, oder dessen Abgeordneter einen Dritten zuziehen, und ihn nach obiger Vorschrift beeidigen, oder seines bereits abgelegten Eides erinneren. Jene Meinung, welcher dieser Dritte beipflichtet, soll für wahr gehalten werden. Wenn er aber keiner beipflichtet, soll der Augenschein mit Zuziehung anderer Kunstverständigen wiederholet werden." m)

a) „Obwohl die Chirurgen bei der medicinischen Facultät einen Eid ablegen, berechtiget sie derselbe doch keineswegs bei öffentlichen Gerichtsstellen, als beeidigte Chirurgen, oder mit der Clausel „Unter obhabender Pflicht Attestate (Befunde) auszustellen, wie solches aus der Einsicht der in dem Sanitäts-Patente vom Jahre 1770. enthaltenen Juramentsformel für Wundärzte erhellet; denn deßwegen werden auch die eigens bestellten Kreis-Medici, und Chirurgi bei ihrer Anstellung in besondere Eidespflicht genommen; mithin müssen alle übrigen Chirurgi, wo sie ein öffentliches gerichtliches Zeugniß (z. B. einen Befund) zu erstatten haben, immer für den betreffenden Fall einen Eid ablegen, wie es ohnehin bei den meisten Gerichtsstellen üblich ist." Verordnung vom 23. Novemb 786. b) F. B. Nr. 119. c) G. O. §. 194. 195. d) 15. Jän. 787. gg) e) „Auch die Kunst- und Bergverständigen werden zur schriftlichen Abfassung ihres Befundes zwar zur möglichsten Beförderung verhalten, jedoch wird ihnen gestattet, daß, wenn diese Abfassung nicht sogleich zu Stande kommen könnte, den Partheien dennoch vor derselben Vollendung voc dem Augenschein auseinander zu gehen, bevorstehen soll." Pat. v. 1.

Novemb. 781. §. 18. f) F. B. Nr. 120. g) G. O. §. 198. 25. Aug. 783. e. h) F. B. Nr. 122. i) F. B. Nr. 121. k) G. O. §. 198. 199. l. G. O. §. 200. 27. Febr. 784. m) G O. §. 196. 197. F. B. Nr. 123.

§. 565.

Nachdem man den Befund der Kunstverständigen den Partheien vorgelesen, und berichtiget hat, wie wird weiter verfahren? Man muß die oben §. 562. angeführten Fälle unterscheiden:

1) Wenn der Beweis durch Kunstverständige in einem Urtheile aufgetragen worden ist „und beide Theile über die durch die Kunstverständige erwiesene Beschaffenheit der Streitsache, in dem hierausfliessenden Rechte nicht einig sind, muß der Proceß noch ordentlich abgeführet werden, und zwar entweder mit den vorgeschriebenen vier Reden, oder wenn diese in der Hauptsache bereits abgeführet worden, und hierüber das **Urtheil** auf den Beweis durch Kunstverständige ausgefallen ist, mittels der jedem Theile zu statten kommenden Beweisschrift." a) Denn der Befund der Kunstverständigen dienet zwar den Partheien zum vollständigen Beweise über die Beschaffenheit der Sache, nicht auch über die daraus fliessenden Rechte (§. 564) folglich muß der Proceß noch ordentlich abgeführet, und über den Befund der Kunstverständigen, wie über die Zeugen-Aussagen verfahren werden (§. 556. 557.) nämlich nach der allgemeinen Gerichtsordnung §. 171. — 173. wird der Befund in die Tagzettel eingetragen, „sodann vom Gerichte den Partheien in Abschrift ertheilet." b) Die Partheien können dann alsogleich, oder nach der gewechselten Beweisschrift, und Beweiseinrede die Inrotulirung der Acten ansuchen; worauf der Richter die Acten inrotuliret, und das Urtheil c) schöpfet, ob der Beweis hergestellet, und der Geklagte

schuldig sey, das Begehren des Klägers zu erfüllen.

2) Ist aber der Beweis durch eine gerichtliche Verordnung nach abgeführtem Processe, oder doch vor Schöpfung des Urtheils veranlasset worden, so ist wegen der Analogie auch nach den §§. 171 — 173. der allgemeinen Gerichtsordnung zu verfahren; aber im Urtheil bedarf es keiner Erwähnung von dem Beweise durch Kunstverständige, sondern es muß bloß erkennet werden, ob der Geklagte dem Begehren des Klägers nachkommen müsse, oder loszusprechen sey. d)

3) Endlich, wenn dieser Beweis weder durch ein Urtheil, noch eine Verordnung veranlasset wurde, wird der Befund in dem anhängig zu machenden Processe als Beweismittel e) gebrauchet.

Anmerk. Auch das Fiscalamt muß den in einer Rechtsklage erforderlichen Beweis durch Kunstverständige nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung führen. f)

a) 25. August. 783. e. b) G. O. §. 200. c) F. B. Nr. 124. d) Födransperg zum §. 200. e) G. O. §. 200. f) 30. März 793.

§. 566.

Die Schäzung ist der Beweis des Werthes, welchen eine Sache hat. Dieser Beweis wird auch durch Kunstverständige, nämlich durch die Schäzleute, Schäzmeister geführet. „Das Landrecht muß eigene Schäzmeister aufnehmen, und der Ordnung nach verpflichten, damit man sich derselben bei vorfallenden Schäzungen bedienen könne. a) Zu den Schäzungen der Fahrnisse von Gold, und Silber können zwar die bürgerlichen b) Gold- und Silberarbeiter, so weit sie als genaue, und zuverlässige Männer bekannt sind, wohl gebrauchet werden. Da aber nicht jedem Gold- und Silberarbeiter die Kunstverständigkeit in den Edelsteinen, und sonstigen Kostbarkeiten eigen ist, sollen die Gerichts-

stellen nur diejenigen Gold = und Silberarbeiter als Schäzmeister der nicht bloß aus Gold, und Silber bestehenden Pretiosen, und zwar unter Verantwortung gebrauchen, von denen nach ordentlicher Prüffung bekannt ist, daß sie die Kunstverständigkeit in den Edelsteinen in vollem Masse inne haben." c)

Wann hat die Schäzung Plaz? „Sie muß in allen Fällen Statt haben, in denen das Recht, welches gesuchet, oder vertheidiget wird, darauf ankömmt, den Werth einer Sache zu wissen. Daher findet sie auch in den Fällen Statt, wo zwei Theile über die Zulänglichkeit der schuldigen Sicherstellung d) streiten." e) Aber auf das **blosse freiwillige Anlangen** des Besizers einer Realität kann in die **gerichtliche** Schäzung — wohl aber in die Licitation — derselben nicht gewilliget werden. Werden aber gegründete Ursachen zu einer solchen Schäzung angeführet, so ist sie dem Eigentümer der Realität zu bewilligen. Bei einem Fideicommisse hingegen müssen solche Ursachen nicht ausgewiesen werden, sondern dem Fideicommißbesizer wird auf sein blosses Anlangen die Schäzung gestattet, weil schon in der Natur der Sache Gründe liegen, welche für die Erhebung des Werths eines Fideicommisses sprechen; z. B. der Besizer wollte sein Fideicommiß bis zum Drittel oneriren. (§. 446.)

Muß dieser Beweis aufgetragen werden? nein; denn „er findet ohne Gestattung eines vorläuffigen Verfahrens, und darüber erforderlichen Urtheils Statt." f)

a) 23. Septemb. 785. f. b) 15. Jän. 787. h. c) 4. Novemb. 791. d) G. O. §. 298. 406. 408. e f) 18. Septemb. 786.

§. 567.

Wie wird bei dieser Beweisführung verfahren? Die Schäzmeister sind wahre Kunstverständige, wie es auch die Geseze fordern. Die Schäzung ist wirklich ein Beweis durch Kunstverständige; daher „werden die

Schäzungen auf gleiche Art vorgenommen." (§. 563. folgg.)

„1) Die Schäzleute müssen bei ihrem abgelegten Eide den wahren Werth anzeigen, welchen die zuschäzende Sache nach genauer Ueberlegung aller Umstände nach ihrer Meinung hat, und sich an das in einigen Ländern zur Richtschnur vorgeschriebene gewesene Schäzungs-Patent, in so weit es den Werth der Sache bestimmet, nicht binden."

„2) Bestimmen sie den Werth in Gegenwart des Richters, oder seiner Abgeordneten."

„3) Hat wider eine gehörig vorgenommene Schäzung, keine Ueberschäzung Statt. a) Auch wird über die Schäzung kein Proceß zugelassen." b) Wäre aber die Schäzung nicht gehörig vorgenommen worden, z. B. von untüchtigen, nicht beeidigten Schäzleuten, so könnte der Richter selbe wohl für nichtig erklären.

„Bei Schäzungen der **Herrschaften**, und **obrigkeitlichen Güter** ist sich so zu benehmen."

α) „Vom Gerichte müssen zwei vertraute Kunstverständige Männer, welche nämlich zuverlässig die hinlängliche Fähigkeit besizen, die Beschaffenheit der betreffenden Sache zu beurtheilen, gewählet werden."

β) „Die Theilnehmenden (folglich wenn es sich um ein unter Vertretung des Fiscalamtes stehendes Geschäft handelt, auch das Fiscalamt) sind der ernennten Kunstverständigen, des Tags, der Stunde, und des Ortes der vorzunehmenden Schäzung zu verständigen."

γ) „Wenn die Theilnehmenden gegen die ernennten Kunstverständigen Einwendungen haben, sind sie **vor** der Schäzung berechtiget, die Ernennung anderer zu begehren."

δ) „Sie können, wenn sie zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte erscheinen, ihre Erinnerungen den Schäzleuten vorlegen, und die Erinnerungen müs-

sen dem Schäzungs-Protocolle mit der Aufklärung, ob, und wie weit selbe von den Schäzleuten benüzet, oder warum auf sie keine Rücksicht genommen worden, eingetragen werden."

ε) „Den Schäzleuten darf keine zur gründlichen Schäzung fürträgliche Auskunft verweigert, noch die Einsicht der mehrjährigen Rechnungen, wenn sie dieselben verlangen, versagt werden." c)

a) G. O. §. 193. 200. 201. 437. b) 18. Mai 790. c) 23. Octob. 792. Sieh des Ritters von **Jordan** Grundsäze über die Abschäzung der Landgüter. Prag 1800.

§. 568.

Das Verfahren bei dem Beweise C. durch **Urkunden.** Dieser Beweis ist jener, bei welchem jemand die Gerechtigkeit seiner Forderung, oder das unstatthafte Begehren seines Gegners durch Urkunden darzuthun suchet.

Der Richter darf den Beweis durch Urkunden nicht **vorbehalten.** Denn 1) bringet eine Parthei keine Urkunde bei, so darf der Richter auch nicht auf die Beibringung einer Urkunde sprechen, weil die Gerichtsordnung §. 106. ausdrücklich dem Richter verbiethet, den Partheien auser den in der allgemeinen Gerichtsordnung vorgesehenen Fällen einen Beweis aufzulegen. 2) Wenn sich aber eine Parthei auf eine Urkunde bloß bezieht, ohne selbe beizulegen, darf der Richter auf selbe keine Rücksicht nehmen. a) Bringt aber 3) ein Theil eine Urkunde bei „so darf der Richter in die Verwerflichkeit derselben b) nicht eingehen, wenn die Parthei, gegen welche sie beigebracht worden, derselben Richtigkeit ausdrücklich, oder stillschweigend eingesteht." c)

a) G. O. §. 12. b) Z. B. der Schuldschein sey

vom Schuldner nicht eigenhändig geschrieben, von ihm allein unterfertiget. G. O. §. 114. c) 6. Octob. 783. f.

§. 569.

Wer die gerichtliche Einsicht der Urkunden ansuchet, entweder weil ihm der Gegentheil die Aussergerichtliche verweigerte, oder weil er bei dieser Mängel an der vorgelegten Urkunde entdecket hat, muß in der bestimmten Frist (§. 182.) eine Bittschrift a) einreichen, in welcher er die Verweigerung der aussergerichtlichen Einsicht durch Zeugen, oder Antragung des Eides darthut, oder anführet, er habe bei dieser Mängel an der Urkunde entdecket, und suche daher die gerichtliche Einsicht an. „Hierüber hat der Richter zu diesem Ende eine Tagsazung auf eine ganz kurze Zeit anzuordnen.“ b)

„In diesem Falle sind bei der Tagsazung gar keine Nothdurften zu verhandeln, und in dem über die Recognoscirungs-Tagsazung zu erlassenden Bescheid c) ist entweder die Nichtvorweisung der zum Recognosciren anverlangten Urkunden oder die Aeusserung der Parthei über die vorgelegten Urkunden anzuführen, weil die weiteren Nothdurften hierüber in den Sazschriften anzubringen beiden Theilen bevorsteht.“

„Wenn bei Recognoscirungen die Frage vorkäme, ob die recognoscirten Urkunden bei dem Rotulo geleget werden können, ist selbe nicht bei der Recognoscirungs-Tagsazung zu verhandeln, viel weniger hierüber zu erkennen, sondern solche kann nach dem §. 245. der allgemeinen Gerichtsordnung erst bei der Inrotulirung vorkommen.“ d)

Anmerk. „Die unterlassene Einsicht einer Urkunde benimmt nur die Einwendung auf das Aeusserliche, auf das, was in die Augen fällt, nicht aber auf

den Inhalt, und das Innerliche, oder exceptionem falsi." e)

a) F. B. Nr. 125. b) G. O. §. 125. 126. c) „Ueber die genommene Einsicht muß der Richter in Erledigung der Bittschrift, worüber die Tagsazung angeordnet war, genau, nnd deutlich ausdrücken, welche Originalien unbedenklich, und welche bedenklich angegeben worden sind." G. O. §. 127. „nicht durch ein Urtheil, sondern durch einen Bescheid." 2. März 796. d) 9. Jul. 792. e) 5. Octob. 792. 29. Decemb. 785.

§. 570.

„Sämmtliche Originalien, sie seien bey der Einsicht bedenklich, oder unbedenklich befunden worden, sind dem Vorweiser derselben in seinen Händen beizulassen. **Ausgenommen** wenn der Gegentheil den gerichtlichen Erlag einiger bedenklichen Originalien bis zur Entscheidung des Hauptprocesses verlangete. In diesem Falle haben beide Theile, ohne die Hauptsache des Processes zu berühren, lediglich über die Frage: ob das betreffende Original bei Gerichtshanden aufzubewahren sey? bei der zur Einsicht angeordneten Tagsazung die Nothdurften zu verhandeln. Der Richter aber hat die Urkunde bis zu der dieß Falls erfolgenden Entscheidung zurück zu halten, und dann über die weitere gerichtliche Aufbewahrung, was Rechtens ist, zu erkennen. a) Jedoch muß der Richter diese Erkenntniß über die streitige Aufbewahrung der Urkunden lediglich in dem nämlichen Bescheide b) über die Recognoscirungs = Tagsazung anführen. Würde dabei der Anstand aufgeworffen, daß die zu recognoscirende Urkunde bei künftiger Inrotulirung nicht geleget werden sollte, darf bei der Recognoscirung die Verhandlung der Nothdurften hierüber nicht gestattet werden,

sondern die Partheien sind damit zur künftigen Inrotulirungs-Tagsazung, wohin die Frage gehörig ist, zu verweisen." c)

Wider dieses Erkenntniß, wodurch die gerichtliche Aufbewahrung des Originals zuerkennet worden ist, darf nicht appelliret werden, weil es ein Beiurtheil ist, wodurch der Hauptsache kein Nachtheil zuwächst. (§. 208.) Aber jenem, welcher die gerichtliche Aufbewahrung verlanget hat, kann das abschlägige Erkenntniß schaden, er darf also appelliren, aber nicht **recurriren**; denn obwohl diese Erkenntniß in einem Bescheide angeführet wird, so hat selbe doch die Eigenschaft eines Urtheils.

Fällt das Erkenntniß für die gerichtliche Aufbewahrung aus, so werden die für bedenklich angegebenen Originalien beim Gericht an dem nämlichen Orte aufbewahret, wo sonst die Acten, so lang der Appellations- oder Revisions-Zug offen ist, liegen, wo sie bis zur Inrotulirungs-Tagsazung bleiben, und dann mit den übrigen Acten inrotulirt werden.

Ist aber die gerichtliche Aufbewahrung abgesprochen worden, so kann der Vorweiser der Originalien die Verabfolgung derselben gleich begehren d) sobald die Appellations- oder Revisions-Frist verstrichen ist, oder die Erkenntniß in lezter Instanz geschah.

a) G. O. §. 127. 128. F. B. Nr. 126. b) F. B. Nr. 127. c) 9. Jul. 792. d) F. B. Nr. 128.

§. 571.

Das Verfahren in dem Falle, da Jemand eine Urkunde durch, oder ohne die Schuld des Gegners (§. 183.) **verloren** hat, ist folgendes:

1) Der Verlierende überreichet wider den Aussteller ein Anbringen a) in welchem er α) den Inhalt der verlornen Urkunde genau bestimmet, und die Ge-

schichte des Verlierens anführet; β) die Beweismittel über den Inhalt, und über die Geschichte beibringet; welche? sie sind §. 183. angegeben worden. γ) Bittet er im Schlusse zu erkennen, der Gegner sey den Inhalt der Urkunde zu leisten schuldig.

2) Wenn der Geklagte bei der Nothdurftshandlung widerspräche, daß ihm der Kläger z. B. die eingeklagten 1200 fl. geliehen habe, oder daß jener einen Schuldschein ausgestellet, oder zerrissen habe, muß der Richter erkennen, was Rechtens ist. b)

(a b) F. B. Nr. 129. 130. 131.

§. 572.

Soll eine unleserlich gewordene Urkunde **erneuert** werden, so muß der Bittsteller wider alle, gegen welche die Urkunde beweisen soll, ein Anbringen a) einreichen, bei dem Richter desjenigen, welcher in der Rubrik des Anbringens zuerst genennet ist. (§. 58.)

Hierüber ordnet der Richter eine Tagsazung b) an. Bei derselben willigen die Interessenten in die Erneuerung der Urkunde ein, und die Erneuerung kann gleich bei der nämlichen Tagsazung vorgenommen werden. Machen aber jene dagegen Einwendungen, so muß der Richter nach vernommener Nothdurft durch Urtheil erkennen, ob sie die Erneuerung gestatten müssen, oder nicht. Ist der Spruch für die Erneuerung ausgefallen, und dagegen nicht appelliret, oder der Spruch in höherer Instanz bestättiget worden, so kann jener, welcher die Erneuerung angesuchet hat, gleich die wirkliche Erneuerung begehren, c) die ihm auch bewilliget wird. d)

Wie geschieht nun diese Erneuerung einer Urkunde? Die Gesezе haben dem Gutdünken des Richters die Art überlassen. Das Einfacheste ist, man sezet auf

Bayerische Staatsbibliothek München

die Abschrift des Originals, welche dem Gesuche beilieget, die Worte. „Diese Abschrift wurde heut von dem Magistrate — mit dem Original gleichlautend befunden, und derselben die Kraft des Originals beigeleget.“ Dieß ist nun eine öffentliche Urkunde (§. 171.) muß also, wo ein ordentlich besetztes Gericht ist, von dem Vorsitzenden, und einem Secretär, sonst aber von dem, welcher das Richteramt ausübet, unterschrieben, und das Gerichtssiegel beigedruckt werden. Die Abschrift muß jenen Stempel haben, welcher für das Original nöthig war. e)

(a—d) F.B. Nr. 132—136. e) 5. Jun. 784. §. 20.

§. 573.

D) Der Beweis **zum ewigen Gedächtnisse** wird eigentlich nur deßwegen geführet, damit man ein Beweismittel, z. B. Urkunden, Zeugenaussagen bekomme. Es ist jener Beweis, welchen jemand währenden Processes, oder auch ehe die Sache anhängig gemacht worden ist, a) ohne Urtheil, ohne gerichtliche Verordnung antritt, damit ihm dieses Beweismittel, wenn er dessen mit der Zeit bedarf, nicht mangle.

Diesen Beweis darf antreten:

1) „wer wider jemanden ein Recht hat, wenn es auch nur bedingnißweise wäre, ohne von demselben einen Beweis in den Händen zu haben.“

2) „Wer von wem immer eine Klage besorget, wider welche er erhebliche Einwendungen, jedoch ohne schriftliche Beweise, hat.“

3) „Jeder, der aus was immer für einer Ursache mit Grund besorgen kann, daß ihm ein zur künftigen Behauptung, oder Vertheidigung seines Rechtes tauglicher Zeuge entgehen dürfte.“ b)

„Die Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse muß oft zu einer Zeit angetreten werden, z. B. im

dritten Falle, da noch nicht bekannt ist, wer seiner Zeit der eigentliche Gegentheil seyn werde, also kann in solchem Falle dieser Beweis auch ohne Vernehmung eines Gegentheils angetreten werden." c)

a) G. O. §. 179. b) G. O. §. 176—179. c) 15. Jän. 787. k.

§. 574.

Wie wird der Beweis geführet? Unterscheiden wir die im §. 573. vorgelegten drei Fälle.

1) „Wenn der — auffergerichtlich angegangene — Theil sich weigert, das verlangte schriftliche Beweistum auszustellen, so ist der Gegentheil berechtiget eine Klage, in welcher das Begehren seinem Rechte gemäß gestellet ist, einzureichen, bei jenem Richter, bei welchem das Recht, zu dessen Behauptung, oder Vertheidigung dieser Beweis geführet werden will, verfochten werden müßte." a) Er bittet nämlich b) daß ihm das Recht, worüber er eine schriftliche Urkunde begehret hat, durch Urtheil zugesprochen werde. Ueber dieses Gesuch wird wie über jede andere Klage ordentlich verfahren, und wenn der Kläger sein Recht beweiset, so wird ihm selbes durch Urtheil c) zugesprochen, welches hernach statt der Urkunde dienet, welche der Kläger vom Gegentheile begehret hat.

2) „Jener, welcher zwar, wenn er geklaget würde, Einwendungen hätte, selbe aber nicht anbringen kann, weil er keinen schriftlichen Beweis, z. B. keine Quittung über die schon bezahlte Schuld in Händen hat," begehret von seinem Gegner ein schriftliches Beweistum, und wenn er sich dessen weigert, kann er ihn darum gerichtlich belangen d) worauf dann bei eben dem Richter, auf eben diese Art, wie im ersten Falle vorgegangen wird.

3) Im dritten Falle muß der Beweisführer α)

durch ein Anbringen e) den Beweis zum ewigen Gedächtnisse ansuchen, und darin zeigen, daß er mit Grund besorgen könne, es dürfte ihm ein nöthiger Zeug entgehen; β) muß er die Weisartikel beilegen. f)

„Ueber dieses Ansuchen der Parthei kann von Einleitung eines ordentlichen Verfahrens, von Schöpfung eines Urtheils, von einem Appellationszuge keine Frage seyn, sondern wenn der Beweisführer die Gefahr nicht hinlänglich bewiesen hat, so hängt es von dem Ermessen des Richters ab α) ob er die Führung des Beweises zum ewigen Gedächtnisse, und zwar mit, oder ohne Vernehmung des Gegentheils zu bewilligen, oder abzuschlagen finde; β) ob die Zeit zulasse, dem Gegentheile die Weisartikel um seine Fragstücke zuzustellen. Wenn nun der Richter die Gefahr nicht für so groß hält, muß er über dieses Gesuch eine Tagsazung zum Zeugenverhör anordnen, diese Tagsazung, und die Weisartikel dem Gegentheil zur Verfassung der Fragstücke zustellen lassen, und wie im §. 151. der Gerichtsordnung verordnet worden ist (§ 553.) verfahren. Findet er aber, daß es die Zeit nicht zulasse, könnten die Zeugen auch über die Weisartikel allein verhöret werden; doch muß der Richter die allgemeinen Fragstücke von Amtswegen stellen, und auf die Ursache des Wissens dringen." g)

„Was hat über den **vollführten** Beweis zum ewigen Gedächtnisse zu geschehen? Nach dem Beispiele des ordentlichen Beweises durch Zeugen (§. 556.) ist beiden Partheien die Eröffnung zu machen, und ihnen vorzubehalten, Abschriften davon zu nehmen, wo sodann dieser geführte Beweis seiner Zeit gleichwohl Jedem zu dem seinem Rechte angemessenen Gebrauche dienen mag. h) Doch erstrecket sich diese Verordnung, welche den Partheien nach vollendetem Verhöre zum ewigen Gedächtnisse frei läßt, sogleich derselben Er-

öffnung anzusuchen, nur auf die Fälle des **vollende=ten** Zeugenverhörs, und ist nicht auch auf jene Zeugenverhöre anwendbar, worüber dem Gegentheile noch das Recht der Fragstücke bevorstehet, weil solche eben deßwegen nicht als vollendet zu achten sind; weßhalben auch derlei nur über Weisartikel ohne gegentheilige Fragstücke vorgenommene Zeugenverhöre zum ewigen Gedächtnisse so lang nicht zu eröffnen, sondern verschlossen aufzubewahren sind, bis das Recht der gegentheiligen Fragstücke erloschen ist. Wo übrigens in solchem Falle es sich von selbst versteht, daß, wenn hierüber auf den ordentlichen Beweis durch Zeugen erkennet würde, die bereits über die Weisartikel zum ewigen Gedächtnisse abgehörten Zeugen über dieselben nicht nochmahls, sondern lediglich über die von dem Gegentheile in der gesezmässigen Frist einzulegenden Fragstücke unter ihrem vorhin abgelegten Eide zu vernehmen, und in Abfassung der Form des Urtheils hierauf Rücksicht zu nehmen sey." i)

a) G. O. §. 177. 180. b c d e) F. B. Nr. 137 — 140. f) G. O. §. 181. g) H. D. v. 27. Sept. 784. h) 31. Octob. 785. pp. i) H. D. an sämmtliche Appellationsgerichte v. 25. August. 1800.

§. 575.

„Ist einem Theile der Beweis durch Zeugen aufgetragen worden, muß dem Gegentheil der **Gegenbeweis** (§. 133.) wenn er einen erheblichen angetragen hat, vorbehalten werden." a) **Erheblich** aber ist jener Beweis, welcher für sich allein, oder mit Hilffe der sonst beigebrachten anderen Beweismittel für vollständig zu halten wäre." b) z. B. A belanget mich auf die Bezahlung der 1200 fl., welche er mir geliehen zu haben durch einen Zeugen, und

seinen Erfüllungseid beweisen will; in der Einrede widerspreche ich das Darlehen; behaupte, daß er Peter diesen Betrag geliehen habe, und trage mich anselbes durch Zeugen, und meinen Erfüllungseid zu beweisen; hier trage ich meinen Gegenbeweis über einen Umstand an, welcher jenes, was durch den Beweis darzuthun ist, gänzlich entkräftet, folglich erheblich ist c) in diesem Falle müßte mir der Gegenbeweis durch Urtheil d) vorbehalten werden; wenn derselbe auch nicht vorbehalten würde, d. h. wenn auf den angetragenen Beweis nicht erkennet würde, müßte dagegen appelliret werden, sonst wird er nicht mehr zugelassen.

a) G. O. §. 169. b) G. O. §. 138. c) Ueber den gerade entgegengesezten Umstand kann der Gegenbeweis nicht vorbehalten werden; dieß gäbe nur Anlaß zu falschen Zeugnissen; auch wäre der Gegenbeweis ohne Wirkung; denn beweiset der Kläger, daß er mir 1200 fl. geliehen habe, so muß ich selbe bezahlen; stellet er den Beweis nicht her, so muß mich der Richter lossprechen; sieh Claproth a. a. O. §. 301. Daher stimme ich Hrn. Dr. Schwabe nicht bei, welcher (a. a. O. I. S. 396.) über das gerade Gegentheil dessen, was der Beweisführer durch seine Zeugen darthun will, im Gegenbeweise Zeugen aufzuführen gestattet. Widersprächen dann die Zeugen, so höbe nach seiner Meinung eine Aussage die andere auf. d) F. B. Nr. 141.

§. 576.

Sind dem Gegentheile die Weisartikel des Beweisführers, welcher also (§. 552.) den Beweis schon angetreten hat, zugestellet worden, so tritt nun auch der Gegenbeweisführer den Gegenbeweis dadurch an, daß er eine Zeugenverhörs-Tagsazung ansuchet. a)

Darauf „ist in Ansehung des Gegenbeweises eben so, wie mit dem Beweise selbst zu verfahren. b) Daher, auch in dem Urtheile, durch welches der angebothene Zeugenbeweis vorbehalten worden ist, die Zeugen, welche aufgeführet werden mögen, benennet, und die Weisartikel, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, ausgezeichnet werden müssen." c)

Die Aussagen des Beweises, und Gegenbeweises müssen an dem nämlichen Tage bekannt gemachet werden, und von diesem Tage an läufft die Frist zur Erstattung der Beweisschrift für den Beweisführer, und für den Gegenbeweisführer zur Einreichung der Gegenbeweisschrift, oder Beweis-Einrede. Nur diese beiden Schriften haben Statt. Beide werden verbeschieden, die Inrotulirung vorgenommen, und das Urtheil gefället, wie bei dem ordentlichen Zeugenbeweise. (§. 557.)

a) F. B. Nr. 142. b) G. O. §. 170. c) 14. Jun. 784. ee.

§. 577.

„Nachdem alle Sazschriften eingebracht worden sind, wird die lezte dem Gegentheile zur Einsicht verbeschieden a) und beiden Theilen der achte Tag zur **Inrotulirung der Acten** bestimmet. Doch kann aus wichtigen Ursachen die Inrotulirungs-Tagsazung erstrecket werden. b) Hat ein Theil seine Sazschrift in der gehörigen Zeit nicht eingebracht, soll der Gegentheil längstens drei Tage nach verfallener c) Frist um die Inrotulirung der Acten anlangen, d) der Richter aber hierüber den achten Tag beiden Theilen dazu zu bestimmen. e) Ist nun die zur Erstattung der Sazschrift ausgesezte Frist verflossen, so kann die zu spät überreichte Sazschrift an demjenigen Tage, an welchem der Gegentheil die Inrotulirung der Acten ange-

suchet hat, nicht mehr angenommen werden; sie möge an demselben Tage, vor oder nach dem Inrotulirungsgesuch eingereichet werden." f)

Das Gesez drücket eine Frist von drei Tagen eigentlich wegen der Rechtsfreunde aus, „damit sie sich ohne ausdrückliche Bewilligung der Partheien in dem Ansuchen um die Inrotulirung der Acten einen Saumsal zur Schuld gehen nicht lassen," g) welchen der Richter ahnden müßte. h)

a) F. B. Nr. 143. b) 30. Novemb. 789. c) „Diese zur Ansuchung der Inrotulirung bestimmte Frist ist keinerdings eine Fallfrist, durch welche das Recht, die Inrotulirung der Acten zu begehren, erlösche." 11. Sept. 784. k. d) F. B. Nr. 144. e) G. O. §. 238. 239. f) Resol. v. 14. Jun. 784. g) 6. Octob. 783. i. h) 22. März 784. Williget die Parthei des Rechtsfreundes ein, die Sazschrift des Gegners länger als drei Tage abzuwarten, so muß er die schriftliche Einwilligung seiner Parthei in der folgenden Sazschrift, oder im Inrotulirungsgesuche anführen, damit selbe mit den übrigen Acten inrotuliret werde, und bezeige, daß er nicht saumselig war; sieh §. 502.

§. 578.

„Die **Zeit** zur Inrotulirung der Acten ist jene, zu welcher das Gericht gehalten zu werden pfleget." a) Auf diese Zeit ordnet der Richter die Tagsazung zur Inrotulirung an, d. h. er bestimmet den Partheien Tag, Stunde, und Ort zum Erscheinen, und Inrotuliren. b) „Diese bestimmte Stunde muß der Parthei ganz zu Gutem gelassen werden, sie kann folglich nur dann ausgeblieben zu seyn erachtet werden, wenn sie sich in der ganzen Stunde nicht eingefunden hat." c)

a) G. O. §. 242. b) F. B. Nr. 145. c) 11. Septemb. 784. a.

§. 579.

Die Inrotulirung der Acten muß vor dem Richter geschehen (§. 185.) und zwar „trägt die allgemeine Gerichts-Ordnung dieselbe jenem Richter auf, welcher bei dem Verfahren eingeschritten ist. a) Dieser Richter, oder die Gerichtsstelle muß eine Gerichtsperson — bei ordentlich besezten Gerichten einen Rath und Kanzellisten b) — bestellen, in deren Gegenwart jede Inrotulirung der Acten geschehe. Diese Gerichtsperson muß über die angeordneten Inrotulirungen ein genaues Protocoll führen." c)

Bei den Inrotulirungen der Acten erscheinen auch die Partheien oder ihre Rechtsfreunde. d)

„Wenn ein Theil in der bestimmten Stunde nicht zugegen wäre, ist der Anwesende befugt, mit der zu den Inrotulirungen bestellten Gerichtsperson die Inrotulirung vorzunehmen, und seine eigenen Sazschriften und Beilagen einzulegen." e) seine eigenen, denn von einer jeden doppelt eingereichten Sazschrift wird der Parthei ein Exemplar ausgefolget, sobald der Gerichtsdiener den Tag der Zustellung an den Gegentheil angemerket hat; also kann jede Parthei ihre eigenen Sazschriften legen, obwohl selbe dem Gegentheile zugestellet worden sind. Wenn aber z. B. der Geklagte die Beilagen der Sazschrift des Klägers in den Händen hätte „was hat bei der Inrotulirungs-Tagsazung zu geschehen? Obschon nicht zu vermuthen ist, daß eine Parthei jemahls so unbesonnen seyn werde, ihre Beilagen ganz aus den Händen zu lassen, und sich in die Unmöglichkeit zu sezen, daß sie ihre eigenen Schriften und Beilagen einlege, so erübriget jedoch in dem Falle einer solchen Nachlässigkeit nichts

als daß die anwesende Parthei in die Erstreckung der Inrotulirungs-Tagsazung einwillige, und sich mit der über den ausgebliebenen Theil zuverhängenden Strafe begnüge.“ f)

Kann die Parthei ihr Ausbleiben rechtfertigen? Es scheinet, sie könne es thun, aus der Analogie. (§. 596. 2.)

„Blieben **beide** Theile ohne Einreichung einer von den Partheien selbst gefertigten Erklärung über die Ursache der nicht vor sich gehenden Inrotulirung aus, so soll dieses Ausbleiben von der zur Inrotulirung bestimmten Gerichtsperson dem Richter angezeiget, beide Theile mit einer angemessenen Straffe angesehen, und den darauf folgenden dritten Tag bei doppelter Straffe die Inrotulirung vorgenommen werden.“ g)

a) 11. Mai. 784. b) Pat. v. 9. Septemb. 785. II. §. 66. c) G. O. §. 240. d) Wegen der Kosten, welche den Partheien durch das Zureisen der Advokaten auf das Land zu der Acten Inrotulirung sieh unten §. 603. e) G. O. §. 242. f) Resol. v. 11. Sept. 784. l. g) G. O. §. 243.

§. 580.

Welche Schriften müssen bei Inrotulirung der Acten eingeleget werden?

I) „Jeder Theil hat die ihm zugestellten Schriften, und Beilagen einzulegen, und ist nicht schuldig andere legen zu lassen, weil nur jene verhandelt worden sind. Aber auch kein Theil ist verbunden die Originalien zu legen; ausgenommen α) wenn der Gegentheil denselben sichtbare Mängel ausgestellet hätte.“ a) oder auch wenn β) die Urkunde im Original zugestellet worden ist; die Parthei wäre nun nicht schuldig eine Kopie legen zu lassen.

II) „Wenn nach vollführtem Beweise die Beweisschriften überreichet worden, oder die Frist zur Ueberreichung verflossen, sind selbe zu inrotuliren, der Inrotulirung aber jedesmal jene Proceßacten beizuschliessen, über welche das auf den abgeführten Beweis ausgefallene Urtheil geschöpfet worden ist.“ b)

III) „Alle Gesuche um Fristerweiterungen, damit der Referent sehen könne, ob keine muthwilligen Verzögerungen unterlauffen seien. Als solche sind anzusehen die Erstreckungen, oder Fristerweiterungen, α) wegen Verhinderung des Advocaten ob anderer Geschäfte, oder β) wegen dessen Abwesenheit ob anderer Commissionen, oder γ) sonstigen Umständen, welche, wenn sie auch an sich giltig wären, doch nur erzehlet, und mit Nichts beleget werden.“ c)

a) G. O. §. 241. b) 23. Septemb. 785. W.
c) 18. Jun. 795. b.

§. 581.

Die **Art** auf welche die Acten beschrieben, oder die Inrotulirung selbst vorgenommen wird, ist folgende: a)

I) Bei einem ordentlich besezten Gerichte bringt der zur Inrotulirung bestimmte Rath die Acten so in Ordnung: „ Die **Klage** bezeichnet er mit der Zahl 1. Die **Einrede** mit 2., die **Replik** mit 3., die **Duplik** mit 4. Wenn weitere Schriften eingelauffen sind, erhält die **Schlußschrift** die Zahl 5. und die **Gegenschlußschrift** die Zahl 6. In dieser Ordnung ist jede Schrift mit der ihr eigenen Zahl zu bezeichnen.“

II) „Dann durchgeht der Rath die **Beilagen** jeder Schrift in der Ordnung, und unter dem Zeichen, unter welchem sie angeführet worden ist, und merket bei jeder von aussen an; z. B. zu Nr. 1 a,

zu Nr. II 1; denn die Beilagen des Klägers sind nach der Reihe der Buchstaben, die Beilagen des Geklagten nach der Reihe der Zahlen anzuführen, damit man dieselben bei dem ersten Blicke unterscheiden möge. Wie eine Beilage vorkömmt, ist selbe dem Kanzellisten, welcher das Inrotulirungsprotocoll führet, anzuzeigen, damit er sie zu dem Rotulus anmerke."

III) „Wenn in einer Schrift ein **Urkunde** angeführet ist, welche α) bei der Inrotulirung nicht beigebracht wird, ist in der Schrift an dem Orte, wo sich darauf beruffen wird, von dem Rathe anzumerken: **Nicht beigebracht.** β) Wenn eine in der Schrift angeführte Urkunde zwar beigebracht, aber nicht geleget werden könnte, weil sie dem Gegentheile nicht zugestellet worden ist (§. 580. l) so ist in der Schrift an dem Orte, wo hievon Meldung geschieht, anzumerken. **wegen unterlassener Zustellung nicht geleget.**" γ) Endlich wenn die Legung einer Urkunde streitig wird; z. B. weil sie gemeinschaftlich für jede Parthei gemacht worden, als Testamente, Abhandlungsverlasse, oder wenn schon bei Recognoscirung die Frage vorkam, ob die recognoscirte Urkunde bei dem Rotulo geleget werden könne? Oben §. 569. ist schon gesaget worden, daß im lezten Falle die Nothdurften hierüber nicht bei der Recognoscirungs-Tagsazung „sondern bei der Inrotulirung zu handeln seyn, worüber doch nicht zu sprechen, sondern hierauf nur bei Entscheidung der Hauptsache der Bedacht zu nehmen ist." b) Wie handeln nun die Partheien ihre Nothdurften bei der Inrotulirungs-Tagsazung? beide Theile sind zu hören, warum nämlich der eine die Legung zu bestreiten, der andere zu behaupten denket. Die dießfälligen Behelffe sind in ein von dem Kanzellisten zu verfassendes Protocoll c) aufzunehmen. Indessen ist die Urkunde dennoch zu legen, aber von dem Rathe in der Schrift an dem Orte, wo sich hierauf

bezogen wird, zur Seite anzumerken: die Legung streitig."

IV) „Der Rotulus ist so zu verfassen, daß die Rubrik jeder Schrift, dann die Benennung, und das Datum einer jeden der Schrift bei Inrotulirung der Acten beigelegten Urkunde angemerket werde. Wenn alle Beilagen eingetragen sind, muß dieses Verzeichniß d) der Sazschriften, und deren sämmtlichen Beilagen von den Partheien, und den gedachten Gerichtspersonen gefertiget werden. Doch mag jede Parthei dieses Verzeichniß zu Hause verfassen, um dadurch ihre, und der Richter Bemühung zu erleichtern." e)

V) „Die inrotulirten Acten sind sammt dem Rotulus mit einem Ueberschlage zusammen zu binden, worauf die Rubrik des Processes folgendermassen gesezet wird: Schriftliches Verfahren in der Rechtssache Georgs N. wider Petern N. wegen — inrotuliret am — Die Aufschrift muß den Tauff- und Zunamen des Klägers, Geklagten, und kurz den Gegenstand, um welchen es sich handelt, enthalten. Doch hat der abgeordnete Rath — in jenen Fällen, in denen der Richter nicht selbst bei Inrotulirung der Acten zugegen ist — die Acten zu versiegeln, zur nächsten Sizung der Rathsversammlung mit sich zu bringen, und hiervon zu dem Ende Erinnerungen zu machen, damit in dem Inrotulirungsprotocolle die Eintragung geschehe. Der Proceß wird sodann einem Referenten zugeschrieben, und übergeben, bei welcher Zutheilung der Vorsizende an den Rath, dem das ehehin zwischen den Partheien gelaufene Verfahren zugetheilet gewesen, nicht gebunden ist."

a) Pat. v. 9. Sept. 785. II. §. 66—70. G. O. §. 244—246. b) 9. Jul. 792. (c d) F. B. Nr. 146. 147. e) G. O. §. 244. H. d. v. 31. Octob. 785. cc.

Achtzehntes Hauptstuck.

Von dem mündlichen Verfahren bei Untersuchung der Streitsache.

§. 582.

Mündliches Verfahren heißt jenes, in welchem die Partheien den Gegenstand ihres Rechtsstreites, die Beweise, und das Recht dem Richter mündlich in das Protocoll angeben. Es „beschränket sich nur auf jenes, was bis zur Fällung des Urtheiles verhandelt wird.“ (§. 519.)

Nach den Gesezen wird mündlich verfahren:

1) „Auf dem Lande, d. h. in den ausser der Hauptstadt einer jeden Provinz befindlichen Ortschaften, also ist die Eigentlichkeit des schriftlichen, oder mündlichen Verfahrens nicht aus dem Aufenthaltsorte des Richters, sondern aus dem Umstande zu entnehmen, ob die Gerichtsbarkeit über eine Streitsache auf dem Lande ausgeübet werde. a) Also in jedem Bezirke ausser der Hauptstadt jeder Provinz ist das mündliche Verfahren das Gesezmässige, ohne auf die Wichtigkeit des Gegenstandes zu sehen. b) Ausgenommen sind die Rechnungs-Processe.“ (§. 520.)

2) „In geringfügigen Sachen, wo der Gegenstand des Streites die Summe von 25 fl. nicht übersteiget.“ c)

3) „In Rechtshändeln, die aus einer bloß mit

Worten zugefügten Unbild entstehen. d) Doch sind die aus Injurien-Händeln entstehenden Klagen nach der allgemeinen Gerichtsordnung zu verhandeln, und durch Urtheil e) mit Vorbehalt des Appellationszuges zu entscheiden. Nur muß dabei die Vorschrift des §. 20. G. O. sich gegenwärtig gehalten werden." f)

„Alle Injurienhändel der **Unterthanen**, es möge sich um Real- oder Verbal-Injurien handeln, und es auf Privat-Genugthuung, oder Entschädigung ankommen, sind vorläuffig dem Versuche eines obrigkeitlichen Vergleiches zuzuführen, dann aber nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu behandeln. In schwereren Fällen mag sich die Obrigkeit bei dem Vergleiche des Raths eines im Orte, oder in der Nachbarschaft angestellten Justiciars bedienen. g)

Etwas Eigenes haben die Klagen über Injurien, welche einem Zollbeamten von einer Militärperson zugefüget worden sind. „Wenn ein Zollbeamter, **nicht in Dienstgeschäften**, von einer Militärperson injuriret wird, hat sich der Beleidigte an des Beleidigers Personal-Instanz zu wenden. Aber bei sich ereignendem Vorfalle, daß ein Zollbeamter in officio selbst, bei Abforderung der Mauthgebühr, und vornehmenden Visitationen mittels Verbal- oder Real-Injurien beschimpfet wird, müssen die betreffenden Administrationen, und Fiscal-Instanzen den Fall bei ihren Beamten alsogleich erheben, die Beweise hiervon dem General-Commando zur Genugthuungs-Leistung übergeben; sohin von diesem ohne weiters schriftliches Verfahren, oder Vertretung des Fiscalamtes die Untersuchung gegen die beschuldigte Militärperson sogleich von Amtswegen eingeleitet, und von Seite des Militaris in derlei vorkommenden Fällen alle thätige Satisfaction geleistet, die erfolgte Bestraffung auch der betreffenden Fiscal-Instanz bekannt gemacht werden." h)

4) „Bei Berggerichten, sie mögen in den Hauptstädten, oder auf dem Lande bestellet seyn.“ i)

5) „Die Streitsachen, welche über förmliche Wechselbriefe vorfallen, sind zum mündlichen Verfahren geeignet.“ k)

6) „Wenn sich die Klage auf eine Urkunde gründet, welche in Folge der Gerichtsordnung vollkommenen Glauben verdienet, wird eine Tagsazung anberaumet, der Geklagte über die Klage vernommen, und wenn er Einwendungen beibringet, worüber der Endspruch erfolgen kann, ist von beiden Theilen ohne weiteres die Nothdurftshandlung aufzunehmen,“ l) also mündlich (§. 494.) zu verfahren.

7) „In Streitigkeiten, welche in der Stadt Wien, und ihren Vorstädten über die Aufkündungen der Wohnungen entstehen.“ m)

8) „Bei den Regimentern, Corps im Lager, bei der Armee, und in den Grenzen, bei den judiciis delegatis militaribus, et mixtis hat das mündliche Verfahren **insgemein** Statt; ausgenommen sind die Fälle α) wenn der Gegenstand des Streites über 200 fl. beträgt, β) in Rechtshändel, die aus einer zugefügten Unbild entstehen, γ) wenn sich beide Theile durch ein gemeinschaftliches Einverständniß zum schriftlichen Verfahren erkläret haben, δ) wenn der Richter aus wichtigen Ursachen die Einleitung des schriftlichen Verfahrens nöthig findet.“ n)

9) Folgende Fälle sind insgemein zum mündlichen Verfahren geeignet: α) „wenn über die Zulänglichkeit einer angebothenen Sicherstellung ein Zweifel entsteht. o) β) Falls der Arrest- oder Verboths-Werber mit seinem Arrest- oder Verboths-Gesuche zugleich eine förmliche Klage eingereichet hat p) γ) wenn der Kläger eine Sache, oder Gerechtsame ansprüchig machet, in deren Besize der Geklagte sich befindet, und

nere eine Gefahr erweiset, daß der Geklagte solche währenden Processes veräussern, verderben, oder Schaden nehmen lassen dürfte. d) „Wenn ein, oder mehrere Gläubiger die Eröffnung des Concurses begehren, und es nicht offenbar ist, daß ihr Begehren ohne Grund, und zur Kränkung des Schuldners sey." q)

10) Endlich in allen Fällen, in denen die Partheien das mündliche Verfahren wählen, obwohl die Sache zum schriftlichen Verfahren geeignet wäre. Denn „es steht den Partheien frei, durch gemeinschaftliches Einverständniß von diesen beiden gesezmässigen Verfahrungsarten abzuweichen, und sich selbst das eigentliche Verfahren zu wählen, d. h. den Partheien ist gestattet, entweder mit mehreren Reden, oder anderen Fristen, oder theils schriftlich, theils mündlich in die Verhandlung einzutreten. Aber dieses Befugniß kann sich nicht auf ein ganz besonderes, auf auswärtige Geseze, oder einen alten Landesbrauch sich gründendes, Verfahren ausdehnen." r)

„Wenn nun eine Parthei in einem zum schriftlichen Verfahren geeigneten Geschäfte in ihrer ersten Schrift das mündliche Verfahren ausdrücklich verlanget, s) so wird eine Tagsazung gegeben. Damit aber selbe nicht vergebens anberäumet werde, ist sie immer auf diejenige Frist zu sezen, welche zur Erstattung der zu folgen habenden Sazschrift nach dem Geseze bestimmet ist. t) Wird nun die Frage: ob über eine Klage schriftlich, oder mündlich zu verfahren sey? zwischen den Partheien rege, ist selbe nie durch Urtheil, sondern nur durch richterlichen Bescheid u) zu erledigen. w) Auch kömmt es bei dieser Tagsazung weder auf eine Nothdurftshandlung noch auf ein Urtheil über einen Incidenz-Proceß, sondern nur auf die Erklärung des Gegentheils an, ob er sich dem angesonnenen münd-

lichen Verfahren füge, oder bei dem gesezmässigen schriftlichen Verfahren beharre. Diese Erklärung, welche bei der Tagsazung aufzunehmen ist, giebt dermassen den Ausschlag, daß sich in der Hauptsach lediglich nach derselben zu richten ist." x)

a) G. O. §. 15. 12. Sept. 783. 20. Jun. 782. a. b) Resol. v. 11. Sept. 784. e. c) G. O. §. 15. d) a. a. O. e F. B. Nr. 148. f) 4. Jän. 793. nämlich der Richter muß vorgehen, wie §. 585 gesagt werden wird. g) 3. Apr. 794. a. „Dieses richterliche Amt hat nicht bloß bei Beschädigung am Leib, und Gut, sondern auch in Rücksicht verlezter Ehre einzutreten; und die Injurienhändel werden eigentlich nur in so weit ein Gegenstand des Politicums, als dadurch zugleich die öffentliche Ruhe gestöret wird. Deßwegen ist auch keine Ursache, die Sache der Privatgenugthuung von jener der Entschädigung zu trennen" angeführt. H. O. b. h) 27. Sept. 782. i) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 12. k) 9. Apr. 782. §. 3. l) G. O. §. 298. m) 18. Octob. 782. §. 3. 4. n) 20. Apr. 782. §. 4. o) G. O. §. 280. p) G. O. §. 281. 290. q) G. O. §. 293. Concurs-Ordnung §. 3. r) G. O. §. 15. 15. Jän. 737. b. s) F. B. Nr. 149. t) 10. Mai 784. u) F. B. Nr. 150. w) 7. Sept. 797. x) 20. Jun. 797.

§. 583.

„In den durch das Gesez dem mündlichen Verfahren zugewiesenen Streitsachen kann ohne beider Theile ausdrückliche Einwilligung von dem mündlichen Verfahren nicht abgegangen werden a) sondern dasselbe muß eintreten, wenn auch nur ein Theil der Streitenden auf demselben besteht. Daher auf dem Lande über

jede Klage, wenn sie auch schriftlich eingereichet wird, eine Tagsazung angeordnet, und das weitere schriftliche Verfahren nur dann eingeleitet werden darf, wenn beide einig sind von dem mündlichen Verfahren, als dem Gesezlichen abzuweichen; welches Einverständniß in dem Protocolle angemerket werden muß." b)

„Wenn in einer zum mündlichen Verfahren geeigneten Rechtssache der Geklagte bei der Tagsazung nicht erscheinet, sondern über die ihm zugekommene Klage seine Einrede schriftlich erstattet, ist verordnet, daß, wenn der anwesende Kläger in das schriftliche Verfahren nicht gewilliget, und also die Verbescheidung der Einrede zur Erstattung der Replik nicht freiwillig gestattet, die Tagsazung mit dem Anhange erstrecket c) werden muß, daß der ausgebliebene Geklagte die Kosten der vorigen Tagsazung dem Kläger zu vergüten, bei der erstreckten aber so gewiß zu erscheinen habe, wie im widrigen ohne Rücksicht auf dessen schriftliche Einrede dem erscheinenden Kläger in Betreff des Factums, so weit es den Gegenstand der Klage nicht überschreitet, auch ohne Beweis voller Glauben beigemessen, und darüber erkennet werden würde, was Rechtens ist." d) Williget aber der bei der Tagsazung anwesende Kläger in das schriftliche Verfahren, so muß der Richter die schriftliche Einrede um die Replik verbescheiden. e)

a) 25. Aug. 783. a. b) 11. Sept. 784. e. c) F. B. Nr. 151. d) 1. Septemb. 786. e) F. B. Nr. 152—154.

§. 584.

„Ja — allen a) — zum mündlichen Verfahren geeigneten Fällen hängt es von der Willkühr des **Klägers** ab, ob er seine Klage mündlich, oder schriftlich anbringen wolle. b) Meldet er sich nun, um seine

Klage mündlich vorzubringen, so sind bei Gerichtsstellen, wo judicia formata bestehen, allemal zwei Räthe nebst einem Actuar zu jeder mündlichen Nothdurfts Handlung abzuordnen. c) Jedoch wird dem n. ö. Mercantil- und Wechselgerichte gestattet, die Tagsazung bei dem mündlichen Verfahren durch einen Justizrath, und einen Auscultanten, oder Actuar aufnehmen zu lassen." d) Hat aber ein einzelner Mann die Gerechtigkeitspflege, so nimmt er selbst die Klage zu Protocoll.

„Bei dieser Aufnahme der mündlichen Klage ist sich auch auf das genaueste an die Vorschrift der Gerichtsordnung zu halten." e)

„Ueber alle vorkommenden mündlichen Klagen muß ein besonderes Register geführet, in dieses die Namen der Partheien, und der Tag der angebrachten mündlichen Klage eingetragen, im übrigen aber sich auf das Protocoll, in welchem die umständliche Anzeige hiervon enthalten ist, berufen werden." f)

a) Sieh von Kees zum §. 17. aber Födransperg zum §. 17. 281. 290. nimmt die oben §. 582. n. 6. 9. angeführten Fälle aus, in denen die Klage schriftlich eingereichet werden muß; doch wird darauf das mündliche Verfahren eingeleitet. b) G. O. §. 17. c) 7. Mai 795 vergleich Pat. vom 9. Sept. 785. II. §. 1. d) 30. Jul. 795. e) Pat. v. 9. Sept. 785. II. §. 1. sieh unten §. 585. folgg. f) angef. Pat. §. 2.

§. 585.

Bei Aufnehmung der mündlichen Klage „soll a) der Richter vorzüglich erheben."

I) „Was der Kläger eigentlich in der Hauptsache, und in den Nebenverbindlichkeiten begehre."

II) „Ob der Kläger, oder Geklagte sich selbst zu vertreten berechtiget sey," z. B. ob sie nicht etwa

minderjährige Curanden, oder Cridatare sind, ob die Streitsache nicht mehrere betrift, als Erben, Streitgenossen, von denen der Kläger nicht bevollmächtiget ist. Wenn nun

α) Der **Kläger** das Recht zu klagen nicht hätte, müßte ihn der Richter an jenen, welchen die Geseze bestellet haben, die Rechte solcher Personen einzuklagen, anweisen b) oder die Sache dem gesezlichen Vertreter durch eine Verordnung, wenn er diesem Gerichte unterlieget, zustellen c) oder an dessen competenten Richter gelangen lassen. d)

β) Darf der **Geklagte** sich nicht selbst vertreten, und ist die Klage **schriftlich** eingereichet worden, muß der Richter den Kläger anweisen e) seine Klage wider den gesezlichen Vertreter des Geklagten einzureichen, aber die **mündlich** angebrachte Klage, wenn sie dem Geklagten schon zugestellet worden, muß nun dem Vertreter desselben zugestellet werden.

γ) Sind endlich mehrere **Theilnehmer**, und ist keiner aus ihnen von allen bevollmächtiget, so thut der Richter am besten, wenn er alle insgesammt vorladet; voraus gesezet, daß sie seiner Gerichtsbarkeit unterliegen; stehen sie aber unter seiner Jurisdiction nicht, so kann er nach Umständen den Kläger anweisen, entweder von den übrigen Theilnehmern die Vollmacht beizubringen, oder bloß seinen Antheil einzuklagen, oder den Geklagten nur für den ihn betreffenden Antheil zu belangen. f)

III) „Muß der Richter erheben, ob der Geklagte der Gerichtsbarkeit dieses Richters unterstehe," damit der Landmann seinen Gerichtsstand, oder seinen Richter, welcher meistens zugleich Grundobrigkeit ist, nicht umgehe. Der Richter muß also untersuchen: α) ob der Geklagte unter seine Gerichtsbarkeit gehöre; β) ob die Streitigkeit nicht etwa zwischen Unterthanen, und Un-

terthanen sich ereignet hat, und durch die grundobrigkeitlichen Wirthschaftsämter sogleich ohne ordentliche Verhandlung, und Entscheidung auseinander gesezet, gütlich beigeleget, oder auf eine andere Art gehoben werden können, und die daher durch das Patent vom 13. Jul. 786. den Wirthsschaftsämtern zugewiesen worden sind (§. 32. 511.) γ) ob wider dem Geklagten vielleicht ein Concurs eröffnet worden ist, ob δ) der Rechtsstreit nicht etwa ein sächliches Recht betreffe, und folglich zur Realinstanz gehöre; ε) ob die Sache nicht schon bei einer anderen Behörde anhängig sey. In allen diesen Fällen müßte der Richter den Kläger an die gehörige Instanz weisen, und selbes in dem Bescheide genau ausdrücken.

a) G. O. §. 20. b c d e) F. B. Nr. 155.
f) von Kees zum §. 20. 4.

§. 586.

Hinderet nun nichts den Kläger zu vernehmen, so:

α) Nimmt ihm der Richter die mündliche Klage ab, und trägt selbe in das Protocoll a) ein. „In dieses Protocoll muß der Kläger jene brieflichen Urkunden, auf welche er den Beweis seiner Klage gründen will, in Abschrift einlegen.“ b)

β) „Wenn die mündliche Klage vollkommen angebracht ist, hat der Kläger abzutreten, und alsdann ist sogleich bei dem Senate über das von dem Abgeordneten allen Falls zu erstattende Referat die Berathschlagung vorzunehmen, damit die Verfügung, welche zu treffen ist, dem Expeditor zur weiteren ordnungsmässigen Einleitung übergeben werde.“ c)

γ) Läßt er einen Auszug des Protocolls d) dem Geklagten zustellen.

δ) „Muß der Richter eine Tagsazung anord-

nen." e) Welchen Tag, oder welche Frist der Richter bestimmen soll, überläßt das Gesez stillschweigend dem vernünftigen Ermessen des Richters (§. 503.) Ist keine offenbare Gefahr im Verzuge, soll die Tagsazung auf keine kürzere Frist, als acht Tage gegeben werden; fordern die Umstände, z. B. die Entfernung der Partheien vom Gerichtsorte, oder die Herbeischaffung der Behelffe eine längere Frist, so darf der Richter selbe bewilligen.

„Diese Tagsazung, wie alle Tagsazungen, welche in einer Streitsache zum mündlichen Verfahren, oder auch in sonstigen richterlichen Geschäften gehalten werden, ist in der Stunde vorzunehmen, für welche sie anberäumet worden; daher, wenn an einem Tage mehrere Tagsazungen sind, hat die Eintheilung derselben so zu geschehen, daß die Erledigung der Tagsazung in der ausgeschriebenen Stunde richtig geschehen könne, damit weder die Partheien, noch Advocaten über zu langes Warten, und Zeitversäumniß sich zu beschweren Ursache haben. f) Dagegen dürfen, auch die Advocaten von den ausgeschriebenen Tagsazungen nicht ausbleiben und nach ihrer Willkühr in dem zum mündlichen Verfahren geeigneten Gegenständen unter sich Schriften wechseln, sondern sie müssen bei der angeordneten Tagsazung richtig erscheinen, und mündliche Nothdurft handeln, wenn sich bei derselben beide Theile auf das schriftliche Verfahren nicht einverstehen." g)

„Damit aber an einem Tage nicht zu viele Tagsazungen angeordnet werden, ist ein Verzeichniß aller anberaumten Tagsazungen zu führen, und der bestimmte Tag, und Gegenstand der Tagsazung anzumerken." h)

Wo ist die Tagsazung vorzunehmen? „Bei der Gerichtsstelle, und zwar wenn dort ein judicium

formatum bestehet, vor zwei Räthen, und einem Actuar." (§. 584.)

a) F. B. Nr. 156. b) G. O. §. 18. c) Pat. v. 9. Septemb. 785. II. §. 3. d) F. B. Nr. 157. e) G. O §. 19. f) angef. Patent §. 4. 5. g) 14. Jun. 784. n. h) angef. Pat. §. 4.

§. 587.

„Wenn bei dieser auf dem Lande, oder über die mündliche Klage angeordnete Tagsatzung beide Theile, — oder auch nur einer a) — ohne Vertretung eines Rechtsfreundes erscheinen, muß der Richter alles, was zur verläßlichen Erörterung α) des Factums, und β) der den beiden Theilen zu statten kommenden Beweise gehöret, ins Klare sezen. b) Doch muß er darob seyn, daß der Landmann in seinem Rechte wegen Abgang der Förmlichkeiten nicht leide, daß ihm die oft ermangelnde Fähigkeit sich wohl auszudrücken, das Factum, und die Behelffe deutlich vorzulegen, im Wesentlichen nicht zum Schaden gereiche, und der Gerichtsstand, dem er unterliegt, nicht umgangen werde. Keinerdings aber darf der Richter in das Innerliche des Geschäftes selbst eingehen, einer Parthei in der Hauptsache Behelffe an die Hand geben, was sie zu begehren habe, in den Mund legen, und so, mit Verfehlung seiner Bestimmung, zugleich den Richter und die Parthei vorstellen." c)

Nach der unter c) angeführten Resolution „sezet der §. 20. der allgemeinen Gerichtsordnung voraus den Mangel der Vertretung eines Rechtsfreundes." Wenn also beide Theile mit ihren Rechtsfreunden erschienen, höret die anbefohlene Einschreitung des Richters auf.

a) Das Hofdecret vom 28. Jän. 788. nennet es eine „irrige Idee der Richter, wenn sie im Falle da die eine Parthei mit einem Rechtsvertreter, die

andere aber ohne selben vor Recht stehet, glauben daß, weil schon von einer Seite ein Rechtsfreund eintritt, sie nicht mehr zu dem verbunden sind, was der §. 29. der allgemeinen Gerichtsordnung dem Richter, vom Amtswegen zu besorgen, aufträgt; denn dadurch würde die ohne Rechtsfreund erscheinende Parthei in der gesezmässigen Rechtshilffe verkürzet werden." b) G. O. §. 20. c) Resol. v. 11. Septemb. 784. f. 6. Octob. 783. b.

§. 588.

Um das Factum zuverläßig zu erörtern (§. 587.) muß der Richter die ganze Rede anhören, bevor er selbe in das Protocoll sezet. Sagt die Parthei etwas Unverständliches, oder Verwirrtes, muß der Richter alsogleich Erläuterung begehren, und dann erst die Rede ohne Beisaz, aber auch ohne einen zur Sache gehörigen Umstand wegzulassen, in das Protocoll eintragen, und selbes der Parthei vorlesen. Findet diese nöthig, etwas abzuändern, oder beizusezen, muß auch dieses angemerket werden. Auf diese Art muß der Richter bei jeder Rede verfahren.

§. 589.

Zur Erörterung der den beiden Theilen zu statten kommenden Beweise (§. 587.) des Factums darf zwar der Richter

1) Wenn die Parthei zum Beweise des Factums sich auf keine **Urkunde** berieffe, auch nicht von Amtswegen darnach fragen, denn dadurch würde er die Sache der Parthei auf sich nehmen; wenn sich aber ein Theil auf eine Urkunde beruffet, muß ihn der Richter aufforderen, selbe beizubringen, und sie, wenn sie beigebracht worden, getreu und umständlich im Protocolle anführen. Hätte die beigebrachte Urkunde sicht-

bare Mängel, so darf der Richter nicht warten, bis die andere Parthei selbe rüget, sondern er kann gleich die nöthige Auskunft erheben, und in das Protocoll einschalten. a)

2) Eben so wenig darf der Richter die Parthei von Amtswegen fragen, ob sie Zeugen habe; wenn sie sich aber selbst darauf beruffet, muß er erforschen, ob selbe tüchtig, bedenklich, verwerfflich seyen, er muß aus den von der Parthei angegebenen Umständen die Weisartikel entwerffen, diese erhobenen Umstände, und die Weisartikel in das Protocoll sezen. Sind die Zeugen zur Tagsazung mitgekommen, muß der Richter ihre Aussagen zum Protocolle nehmen, aber die Zeugen noch nicht zum Eide lassen, weil diese Aussagen bloß die Stelle schriftlicher Zeugnisse vertretten b) und der Zeugenbeweis aufgetragen werden muß. c) Wird aber dieser aufgetragen, muß der Zeugenbeweisführer seinem Gesuche um das Zeugenverhör die Weisartikel beilegen.

In welcher Rede müssen bei dem mündlichen Verfahren auf dem Lande die Beweismittel angebracht werden? „wenn die Parthei ohne Vertrettung eines Rechtsfreundes erscheinet, muß der Richter, ohne sich an Zeit und Ordnung der Reden zu binden, alle den beiden Theilen zu statten kommenden Beweise in das Klare sezen. Daher kann in diesem Falle der Erfüllungseid auch in der lezteren Rede angebracht werden, d) weil der Landmann wegen Abgang der Förmlichkeiten nicht leiden soll." e)

a) Von Kees zum §. 20. 9. b) 23. Septemb. 785, i. c) G. O. §. 136. d) 15. Jän. 787. a. e) Resol. v. 11. Septemb. 784. f.

§. 590.

„Bei der mündlichen Nothdurftshandlung ist der

Kläger nicht befugt, das Klagrecht, und die aus demselben gestellte Bitte abzuändern, wenn er seine Klage schriftlich eingereichet hat, wohl aber, wenn er sie nur mündlich angebracht hätte.“ a) Wollte er dennoch bei der Tagsazung das Klagrecht abänderen, müßte die Klage mit dem Bescheide, b) daß er von dem angebrachten Klagrechte abgehe, erlediget werden.

Der Kläger bleibt zwar bei dem in der schriftlichen Klage gewählten Klagrechte; darf er nicht wenigstens die aus demselben gestellte Bitte bei der Tagsazung abänderen? z B. in der Klagschrift begehrte Paul, Petern zur Bezahlung des Kaufschillings für die verkauffte goldene Uhr anzuhalten, oder wegen einer zugefügten Unbild die mündliche Abbitte, und eine Geldstraffe von 100 fl. aufzulegen, nun aber begehret derselbe bei der Tagsazung Petern zur Zurückstellung der Uhr, den Beleidiger zur Abbitte vor Gericht, und dreitägigen Arrest zu verurtheilen; darf es geschehen? ja, der Kläger darf die Bitte abändern, wenn der Geklagte bei der Tagsazung gegenwärtig ist; weil das mündliche Verfahren eigentlich erst bei der Tagsazung anfängt; hier hat der Kläger seine erste Rede, und der gegenwärtige Geklagte kann sich ungehindert vertheidigen. Ist aber der Geklagte von der Tagsazung ausgeblieben, so darf der Kläger sein Begehren zwar abänderen, soweit selbes in der Hauptsache das nämliche bleibet, und dem Geklagten günstiger ist; z. B. der Kläger begehret nun eine schriftliche Abbitte, und 50 fl. Geldstraffe; die Bitte ist nicht neu, weil das Kleinere im Grösseren enthalten ist; aber mehr, oder etwas ganz anderes kann der Kläger in Abwesenheit des Geklagten in der umgeänderten Bitte nicht verlangen, wenn es für diesen auch vortheilhafter schiene, sondern der Richter muß über das Ausbleiben des Geklagten die Tagsazung erstrecken, und in dem Erstreckungsbe-

scheide c) die vom Kläger abgeänderte Bitte einschalten. d)

Obwohl der Kläger das in der Klagschrift angeführte Klagrecht, und die daraus gestellte Bitte nicht abänderen darf, „so ist ihm doch allerdings gestattet, bei dem mündlichen Verfahren e) in der ersten Rede — also bei der ersten Tagsazung — auch solche Umstände, und Behelffe vorzulegen, die in jener Klade nicht eingekommen sind, auf welche die Einleitung des mündlichen Verfahrens geschehen ist, d. h. **Neuerungen** (§. 124.) anzubringen. Nur ist der Geklagte auf solche Neuerungen sogleich Rede, und Antwort zu geben nicht schuldig, sondern auf dessen Anlangen muß die Tagsazung erstrecket, und von dem Kläger die Erstreckungskosten vergütet werden." f)

a) G. O. §. 21. b) F. B. Nr. 158. c) F. B. Nr. 159. d) Von Kees zum §. 21. 5. e) Ohne Unterschied, ob die Klage schriftlich oder mündlich angebracht worden ist, weil das Gesez nicht unterscheidet. f) 15. Jän. 787. b. vergl. §. 528.

§. 591.

Muß auch in dem mündlichen Verfahren die Einwendung des incompetenten Richters, besonders (§ 117.) angebracht werden? Das angeführte a) Hofdecret sagt: „wenn die Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes in dem mündlichen Verfahren wirklich erst bei der Tagsazung mit den Einwendungen in der Hauptsache angebracht wird." u. s. w. folglich sollte selbe für sich angebracht werden: ist dieses aber nicht geschehen, so muß sie bei der ersten Tagsazung, bei welcher beide Theile erscheinen, die also vor sich geht, angebracht, und durch vorläuffiges Urtheil dermassen entschieden werden, das der Ausspruch in der Hauptsache

einsweilen auf sich beruhe. b) In dem Falle nun, da die Einwendung des nicht behörigen Gerichtsstandes gemacht, und in der Hauptsache keine Nothdurft gehandelt worden, kann in merito nicht gesprochen werden." c)

Bringt der Geklagte diese Einwendung nicht an, so muß er, wenn er bei der Tagsazung „die Klage deutlich vernommen hat, jeden Umstand in der Ordnung, in welcher selber in der Klage vorgetragen worden, verläßig beantworten. Würde er keine deutliche Antwort geben, so wäre der Umstand, wie ihn der Kläger vorgebracht hat, für wahr zu halten." d)

Der Geklagte, oder sein Rechtsfreund muß freilich ein gutes Gedächtniß haben; aber sie dürfen die Vorlesung eines jeden Umstandes, wie er im Protocolle vorkömmt, begehren. e) Erschien der Geklagte ohne Rechtsfreund, so muß ihn der Richter auf jeden übergangenen Umstand erinnern. f)

Darf der Rechtsfreund seine Einrede über die zugestellte schriftliche Klage zur Tagsazung auch schriftlich mitbringen? nein, weil dadurch das mündliche Verfahren in ein schriftliches wider den Willen des Gesezgebers, umgeändert würde, oft nur, um Zeit zu gewinnen.

Aber „der Geklagte will, statt bei der Tagsazung zu erscheinen, eine schriftliche Einrede erstatten? selbe ist nicht anzunehmen, sondern der Geklagte auf die anberaumte Tagsazung g) zu weisen, wo sodann das weitere eigentliche Verfahren nach dem gemeinsamen Verständnisse beider Theile, oder wo dieses ermangelt, nach dem Gesezе (§. 583.) Statt finden muß." h)

a) 11. Sept. 794. b) a. H. D. und v. 27. Jul. 792. c) 5. Decemb. 793. d) G. O. §. 22. 23. e) Pat. v. 9. Sept. 785. II. §. 7. f) von

Kees zum §. 24. 1. g) F. B. Nr. 160. h) 15. Jän. 787. c.

§. 592.

Der Geklagte muß also (§. 591.) in seiner Einrede das Factum berichtigen, oder beantworten. Dabei

1) **Gesteht** er selbes entweder **ein**, und auch den Umstand, wie der Kläger selben angeführet hat, so wird er auch für wahr gehalten, und der Richter darf die Giltigkeit, oder die Kraft des vom Kläger angeführten Beweis-Mittels nicht untersuchen, weil der vom Gegentheile eingestandene Umstand ohne allen Beweis für wahr gehalten wird. Doch wenn der Geklagte auch das **Factum** eingestanden hat, so gesteht er dadurch nicht auch das daraus gefolgerte **Recht** ein.

2) Oder er **widerspricht** den Umstand; dann **muß** er zwar nicht die Ursache seines Widersprechens angeben, und die Falschheit des Factums beweisen, sondern er kann es der Beurtheilung des Richters überlassen, ob der Kläger den widersprochenen Umstand dargethan habe a) aber sicherer ist es, daß der Geklagte gleich α) seine Einwendungen wider alle Beweismittel des Klägers, und derselben Rechtsgiltigkeit, und β) allen Falls auch seinen Beweis, und Gegenbeweis anbringe, denn es steht ihm bevor dieses zu thun." b)

3) Endlich gesteht der Geklagte einen Umstand nur **zum Theil** ein, weil der Kläger entweder α) einen falschen Zusaz gemacht hat; diesem muß der Geklagte widersprechen; oder β) weil der Kläger einen Umstand verschwieg; dieser muß ergänzet, und bewiesen werden; oder endlich γ) gab der Kläger den Umständen eine falsche Wendung, d. h. „brachte sie anders vor, als sie sich verhalten," c) der Gegner muß also dieselben berichtigen.

a) Von Kees §. 24. 1. b) G. O. §. 24. c) G. O. §. 6.

§. 593.

Bringet der Geklagte seinen Beweis, oder Gegenbeweis an (§. 592.) so „muß er die brieflichen Urkunden, worauf er diesen Beweis, oder Gegenbeweis gründen will, gehörig mittheilen lassen;“ a) damit der Kläger nicht gezwungen sey, auf die Behelffe des Geklagten an der Stelle zu antworten, und damit auch er seine Behelffe herbei schaffen könne.

Die Urkunden müssen immer im Originali zur Tagsazung gebracht werden, um selbe dort einzusehen, und die Bedenklichkeiten gleich entdecken zu können.

Welche Urkunden muß der Geklagte dem Kläger zustellen lassen? alle — aber auch nur **brieflichen** — Urkunden, welche er bei der Tagsazung beibringen will, folglich auch die schriftlichen Zeugnisse. (§. 589.) Doch müssen dem Gegentheile nicht auch zugestellet werden.

α) Die Weisartikel; denn diese werden in dem mündlichen Verfahren nicht schriftlich verfasset, sondern bei der Tagsazung zum Protocolle gegeben. (§. 589.)

β) Auch nicht die übrigen Behelffe; er muß daher eben nicht vorher seine Zeugen nahmhaft machen, obwohl es rathsamer ist, weil das Geschäft dadurch abgekürzet wird; denn der Kläger ist nicht schuldig gegen die Zeugen, welche ihm erst bei der Tagsazung bekannt werden, seine Einwendungen zu machen, besonders wenn er selbe nur wenig oder gar nicht kennet; er kann die Erstreckung der Tagsazung verlangen; doch muß der Geklagte die Erstreckungskosten nicht vergüten. Aber jenes wäre nicht nöthig, wenn

die Zeugen dem Kläger vor der Tagsazung bekannt gemacht würden.

Wie muß die Mittheilung der Urkunden **gehörig** geschehen? „Es ist der Willkühr des Geklagten überlassen, ob er die anbefohlene Mittheilung gerichtlich, oder auffergerichtlich leisten wolle. Nur wird erforderet, daß die Mittheilung auf eine Art geschehe, wodurch der Geklagte die wirklich geleistete Befolgung der Mittheilung dem Richter vorzulegen im Stande sey.“ b) Die **auffergerichtliche** Mittheilung kann durch einen vom Kläger, oder dessen Vertreter ausgestellten Empfangschein der Urkunden bewiesen werden. Die **gerichtliche** Mittheilung geschieht durch ein im Duplo eingereichtes Begleitungs-Anbringen c) und wird durch den auf das Duplicat gesezten Zustellungs-Schein bewiesen, oder der Geklagte giebt ein doppeltes Verzeichniß der Urkunden, welche er mittheilen will, beim Expedit ein, und einem derselben werden die Urkunden angeschlossen. Das Expedit läßt das Verzeichniß dem Kläger auf die gewöhnliche Art zustellen, auf das zweite Verzeichniß wird der Zustellungstag gesezet, selbes dem Geklagten hinausgegeben, womit er dann die Mittheilung beweisen kann. d)

Wann müssen die Urkunden mitgetheilet werden? „Binnen der Hälffte jener Zeit, welche zwischen dem Tage der ihm zugestellten Klage bis zum Tage der Tagsazung zu lauffen hat.“ e)

Hat der Geklagte die Mittheilung der Urkunden unterlassen, so wird die Tagsazung erstrecket, er muß die Erstreckungskosten zahlen, welche der Richter nach Vernehmung beider Theile gleich in dem Erstreckungsbescheide f) bestimmet. Er muß diese Kosten tragen, wenn er auch nicht **konnte** die Urkunden mittheilen, weil die Kosten zur Entschädigung des Klägers angesezet werden.

Daraus ergiebt sich, daß diese Frist keine Fallfrist sey, weil die Versäumung derselben weder der Hauptsache einen Nachtheil bringet, noch ein Recht verloren gehet, sondern nur die Erstreckungskosten von dem Geklagten vergütet werden müssen.

Die Urkunden müssen dem Kläger, nicht dessen, in der schriftlichen Klage mit- unterfertigten, Rechtsfreunde mitgetheilet werden. Wenn daher dieser bei der Tagsazung für den anwesenden Kläger erschiene, und aus dem Grunde die Beantwortung verweigerte, weil er die Urkunden von seinem Principalen nicht erhalten hat, kann zwar die Tagsazung erstrecket werden, aber die Kosten muß der Kläger tragen, weil er die Ursache der Erstreckung ist.

a) G. O. §. 25. b) 11. Sept. 784. f. c) F. B. Nr. 161. d) G. O. §. 25. von Kees zum §. 25. 6. 2. e) G. O. §. 25. f) F. B. Nr. 162.

§. 594.

Das **Recht** muß der Geklagte beantworten, wie oben §. 110. gezeiget worden ist.

§. 595.

Wenn die Partheien von der zum mündlichen Verfahren angeordneten Tagsazung ausbleiben, was hat zu geschehen? Man unterscheide, ob nur **eine** Parthei (§. 595.) oder **beide** (§. 599.) ausgeblieben sind.

Das Ausbleiben **einer** Parthei von der Tagsazung, es sei der Kläger, oder Geklagte, hat diese Folgen, daß

1) „Dem Erscheinenden in Betreff des Factums voller Glauben beigemessen, und darüber erkennet wird, was Rechtens ist." Der Ausbleibende wird zwar des wider ihn angeführten **Factums** geständig gehalten; aber das **Recht** muß noch immer der Richter beur-

theilen, und der Erschienene kann noch sachfällig werden. (§. 102.)

Wie weit wird dem Erscheinenden Glauben beigemessen? „so weit es den Gegenstand der Klage nicht überschreitet.“ a) Die Anwendung dieses Gesezes in dem Falle, da der Geklagte allein erschienen ist, hat viele Schwierigkeit; es läßt sich hart bestimmen, wie weit man ihm glauben dürfe, weil er die Abwesenheit des Klägers mißbrauchen, und durch Unwahrheit, welche nun niemand widerleget, ein unverdientes Recht erlangen könnte. Hier muß also das Gesez streng befolget, und nur jene Umstände des Factums dürfen für wahr gehalten werden, welche α) mit dem in der Klage angebrachten Factum zusammen hängen; β) welche der Geklagte anbringet, die verschwiegenen Umstände zu ergänzen, die falschen zu berichtigen; oder γ) um seine Einwendungen wider das Begehren des Klägers in der Hauptsache, und in den Nebenverbindlichkeiten zu unterstüzen, und δ) um die Beweise des Klägers zu entkräften; also jene Umstände werden als wahr angenommen, welche miteinander vereiniget darthun können, daß dem Kläger das angesprochene Recht nicht gebühre. Ist aber der Kläger allein erschienen, dann läßt sich dieses Gesez leicht anwenden; nämlich der Richter mißt nur jenen Umständen Glauben bei, welche in der Klage enthalten sind; weil der Kläger die Abwesenheit des Geklagten nicht mißbrauchen kann, da er dessen Ausbleiben zu jener Zeit, als er die Klage anbrachte, nicht vorsehen, und etwa erdichtete Umstände hinein sezen konnte, aus Furcht der Geklagte würde in seiner Einrede die Falschheit aufdecken. b)

2) „Einer jeden Parthei muß die ganze zur Tagsazung bestimmte Stunde zu Guten gelassen werden, folglich kann sie nur dann ausgeblieben zu seyn

geachtet werden, wenn sie in der ganzen ihr zur Erscheinung bestimmten Stunde sich nicht eingefunden hat. c) Aber hernach verfällt die Parthei, welche in der ganzen ausgeschriebenen Stunde nicht erschien, in die Contumaz, auch α) wenn sie zu einer anderen Stunde der nämlichen Rathssizung erscheinen wollte," d) oder wenn β) die Tagsazung auch auf einen Ferialtag angeordnet worden wäre, in Fällen, da der Richter fand, daß ein Theil durch den Verzug Schaden, oder Gefahr leiden würde. e)

3) Daher ist eine dritte Folge des Ausbleibens, die Pflicht, die Gerichtskosten zu vergüten (§. 102.) wenn er nämlich sachfällig geworden ist.

a) G. O. §. 29. b) von Kees zum §. 29. 8. c) 11. Sept. 784. a. sieh auch oben §. 583. d) 9. Sept. 785. II. §. 5. e) G. O. §. 377. und oben §. 506.

§. 596.

Die Folgen des Ausbleibens fallen weg:

1) „Wenn die persönlich anwesende **Parthei** dem Gegner das Ausbleiben freiwillig nachsehen, und in die Erstreckung a) der Tagsazung einwilligen wollte." b) Das Ausbleiben kann aber nicht nachsehen. α) Der **Advokat** ohne eigenhändige schriftliche Erklärung seiner Parthei (§. 577.) weil das Gesez sagt: die persönliche anwesende Parthei müsse freiwillig das Ausbleiben nachsehen, und der Advocat kann seiner Parthei das ihr vom Geseze (§. 595. 1.) eingeräumte Recht nicht entziehen; auch nicht β) der **Richter**, etwa dadurch, daß er von Amtswegen die Tagsazung erstreckete, weil nur, wenn die Parthei das Ausbleiben **freiwillig** nachsieht, die Straffe des Ungehorsams nicht eintritt.

2) „Wenn die von der Tagsazung ausgebliebe-

ne Parthei ihr Ausbleiben durch Darthuung eines unvorgesehenen, und unvermeidlichen Zufalles, (z. B. einer Feuersbrunst, Krankheit, Entbindung, eines Todesfalles, wodurch die Parthei an der Erscheinung bei der Tagsazung gehinderet wurde) zu rechtfertigen vermeinet." c)

„Würde aber ein unvorgesehener, und unvermeidlicher Zufall, welcher eine Parthei von der Erscheinung verhindert, **vor**, oder **bei** der Tagsazung dargethan, so wird die Tagsazung erstrecket." d)

Wenn die Parthei **vor** der Tagsazung dieses Hinderniß darthun will, so muß es mündlich geschehen, wenn auch die Klage selbst mündlich angebracht werden durfte, ausser dem aber schriftlich e) d. h. in den zum mündlichen Verfahren geeigneten Fällen.

a) F. B. Nr. 163. b) G. O. §. 29. c) G. O. §. 33. und F. B. Nr. 164. d) G. O. § 31. und F. B. Nr. 165. e) Födransp. §. 31.

§. 597.

Diese Rechtfertigung des Ausbleibens (§. 596.) findet noch Plaz „wenn auch der Richter auf des einen, oder anderen Theils Ausbleiben in Folge des §. 29. der Gerichtsordnung schon erkennet hat, was Rechtens ist. Vermeinet nun die ausgebliebene Parthei ihr Ausbleiben durch Darthuung eines unvorgesehenen, und unvermeidlichen Zufalles rechtfertigen zu können, darf sie eine förmliche, gehörig belegte, Rechtfertigungs-Schrift a) überreichen (auf dem Lande kann diese Rechtfertigung auch mündlich angebracht werden,) b) und ihre Behelffe vorlegen, aber binnen der zur Appellation festgesezten Frist, widrigens soll dieselbe nicht mehr gehöret werden." c)

Folgerungen α) die Rechtfertigung des Ausbleibens **kann** schriftlich eingereichet werden, wenn

gleich in der Hauptsache mündlich verfahren worden ist; aber sie **muß** nicht; denn da die Hauptsache mündlich angebracht worden ist, warum sollte nicht auch diese Incidenzsache mündlich angebracht werden dürfen?

β) Auf dem Lande gewiß „wo sogar die Appellations-Revisions-Nullitäts-Beschwerden, und Einreden mündlich angebracht werden dürfen" d) obwohl das mündliche sich nur auf jenes erstrecket, was bis zur Fällung des Urtheils verhandelt wird. (§. 582.)

γ) Die Rechtfertigung muß angebracht werden binnen 14 Tagen „von jenem Tage an zu rechnen, an welchem das Hinderniß, bei der Tagsazung zu erscheinen, erloschen ist." e)

δ) Diese Frist ist eine **Fallfrist**; denn die zu spät angebrachte Rechtfertigung muß verworffen werden, und die Parthei hat keine andere Hilffe mehr, als daß sie die Wiedereinsezung in den vorigen Stand ansuchen kann. (§. 218.)

Ist die Rechtfertigung zur rechten Zeit angebracht worden, so „muß der Richter hierüber jedesmal den Gegentheil vernehmen, und über die Frage: ob von der geschöpften Erkenntniß abzugehen, und eine neue Verhandlung in der Hauptsache einzuleiten sey? was Rechtens ist, erkennen." f)

Aber wie soll der Gegentheil **vernommen**? wie die neue Verhandlung **eingeleitet** werden?

a) F. B. Nr. 164. b) 4. Jun. 789. b. c) G. O. §. 33. d) v. 31. Octob. 785. c. e) 4. Jun. 789. a, f) G. O. §. 33.

§. 598.

Die Art den Gegentheil zu **vernehmen** (§. 597.) wäre folgende: der Richter ordnet eine Tagsazung an. a) Nimmt nun der Gegentheil die Rechtfertigung für ge-

gründet an, so braucht es kein richterliches Erkenntniß und die Partheien können sogleich bei der nämlichen Tagsazung die Nothdurften in der Hauptsache verhandeln, wenn sie Weitläuffigkeiten, und Kosten ersparen wollen. Verwärffe aber der Gegentheil die Rechtfertigung, so muß selbe durch ein Urtheil für gegründet, oder ungegründet erkennet werden. b) Erkennet der Richter selbe für gegründet, so kann er doch nicht sogleich in dem Spruche selbst eine Tagsazung zur neuen Verhandlung anordnen, weil er bei Schöpfung des Urtheils noch nicht weiß, ob der Gegner nicht dawider appelliren werde; wie lang die Sache beym oberen Richter hangen; wie sie in der lezten Instanz werde entschieden werden. Er kann also im Urtheile nur sagen. α) Das Contumaz-Urtheil sey aufgehoben, und β) ertheilet das Recht, die Einleitung einer neuen Verhandlung anzusuchen. c) Ist die Rechtfertigung als ungegründet erkennet worden, so ergiebt sichs von selbsten, wie das Urtheil abzufassen sey. d)

Wie wird eine neue Verhandlung **eingeleitet**? (§. 597) Die eine, oder andere Parthei suchet eine neue Tagsazung an. e)

Wann kann die neue Tagsazung angesuchet werden? Die Parthei, deren Rechtfertigung durch Urtheil für gegründet erkennet worden ist, kann die Tagsazung erst dann ansuchen, nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden ist; der Gegentheil aber kann selbe gleich begehren, weil er dadurch zeiget, daß er nicht appelliren wolle.

Bei dieser Tagsazung wird, wie bei jeder **ersten** Tagsazung verfahren. Daher müßte (wenn sich die Parthei, welche bei der vorigen Tagsazung allein erschienen war, bloß auf das berieffe, was sie bei derselben angeführet hatte;) bei der neuen Verhandlung das damals aufgenommene Protocoll abgelesen werden. f)

a) Oder auch die oben §. 500. beschriebene Art könnte angewendet werden. b c d e) F. B. Nr. 166. f) von Kees zum §. 33. n. 6.7.8.

§. 599.

„Wenn aber von der zum mündlichen Verfahren nach §. 29. der Gerichtsordnung anberaumten Tagsazung **beide** (§. 595.) Theile ausblieben, darf kein Erkenntniß geschöpft werden. Aber die dem Gerichte vorliegende Klage ist nicht zu hinterlegen, sondern den Partheien der Bescheid a) dahin zu intimiren b) daß über Ausbleiben beider streitenden Theile die Tagsazung auf Anlangen des einen, oder andern Theils reassumiret werden würde." c)

Die Reassumirung kann so wohl der Kläger, als der Geklagte ansuchen; jener, weil ihm daran liegt sein Recht zu erhalten; dieser, damit die wider ihn erregte Klage nicht unentschieden bleibe, da die angesprochene Sache streitig (§. 101.) geworden, und er damit nicht mehr schalten kann.

Das Reassumirungs-Gesuch d) kann schriftlich oder mündlich geschehen? wie lang? durch die Verjährungs-Zeit; das Gesez bestimmet weder die Art, noch Zeit.

Suchet auch kein Theil die Reassumirung an, so darf der Richter doch nicht den Ursachen nachforschen, aus denen sie ausbleiben; denn eben weil sie die Reassumirung nicht begehren, ists ein Zeichen, daß sie sich vergliechen haben, oder der Kläger befriediget worden sey.

Wird aber die Reassumirung angesuchet, dann hat der Richter die **Partheien** wegen ihres Ausbleibens doch nicht zur Verantwortung ziehen; aber „wenn von der einen, oder anderen Seite **Rechtsfreunde** eingeschritten sind, haben dieselben sich zu rechtfertigen,

daß ihr Ausbleiben von der ersten Tagsazung ohne ihr Verschulden, und mit ausdrücklicher Einwilligung ihrer Parthei geschehen sey." e) Kann der Rechtsfreund dieses nicht thun, so hat es zwar auf das Recht der Partheien keinen Einfluß, aber der Richter muß gegen denselben vorgehen. f)

a) F. B. Nr. 167. b) Der Parthei, welche die Klage angemeldet hat, wird der Bescheid durch die Zustellung dieser Klage, dem Gegentheile durch Zustellung des Rathschlages intimiret. Sieh von Födransperg §. 30. S. 39. c) G. O. §. 30. H. D. v. 31. Octob. 785. u. d) F. B. Nr. 168. e) G. O. §. 30. f) von Kees zum §. 30. 4.

§. 600.

„Sind aber bei der **ersten** (§. 587.) Tagsazung beide Theile erschienen, soll selbe ohne hinlängliche Ursache, welche dem Erstreckungsbescheide a) jederzeit beizusezen ist, niemals erstrecket werden." b) Eine hinlängliche Ursache wäre, wenn ein Theil binnen der angesezten Frist die zu seiner Vertheidigung nöthigen Behelffe nicht herbei geschaffet, oder das, was er leisten sollte, nicht geleistet hat.

„Hat ein Theil die Erstreckung angesuchet, c) so sind die Partheien vorläuffig zu vernehmen." d) und williget der Gegentheil in die Erstreckung, so **muß** der Richter die Tagsazung erstrecken, weil er von Amtswegen nicht einschreiten darf, wenn der Gegner den Nachtheil, welcher ihm durch die Erstreckung etwa zuwächst, freiwillig leiden will. Aber wenn der Gegentheil sich der Erstreckung widersezet, muß der Richter beide Theile vernehmen, und, wenn das angegebene Hinderniß glaubwürdig ist, kann er die Tagsazung erstrecken. e)

Auf welche **Frist** wird die Tagsazung erstrecket?

Auf eine solche Zeit, in welcher die Parthei das Hin-

derniß heben, die Behelffe herbeischaffen, und das, was sie vor der Tagsazung hätte leisten sollen, thun kann. Bei Vernehmung der Partheien muß alles dieses erörtert werden.

a) F. B. Nr. 169. b) G. O. §. 32. c) F. B. Nr. 170. d) G. O. §. 32. e) Dieser Erstreckungsbescheid muß enthalten: α) „die Ursache, β) die Zeit der Erstreckung, und γ) jenes, was der eine, oder andere Theil noch beizubringen, oder zu leisten hat.“ G. O. § 32. sieh F. B. Nr. 169. Dieser Bescheid wird auf eben die Schrift, über welche die erste Tagsazung angeordnet worden ist, unter den vorigen Bescheid geschrieben, ohne diesen auszulöschen, denn man weiß doch, daß nur der leztere gelte, und man kann daraus den Gang des Geschäftes sehen; von Kees §. 32.

§. 601.

„Uiber die Einrede des Geklagten ist der Kläger zur Replik, oder Schlußrede zuzulassen, und zwar hat derselbe α) gleich Anfangs die vom Geklagten angebrachten neuen Umstände, sodann β) die von ihm gemachten Einwendungen zu beantworten, γ) seine Einwendungen wider die gegentheiligen Beweismittel anzubringen, und δ) jene Umstände, welche zur Widerlegung der gegentheiligen Einwendungen dienen, sammt den Beweisen derselben anzuführen: aber von der Klage darf er nichts wiederholen.“ a)

Die Replik ist eine Widerlegung der Einrede, daher ist die Ordnung die natürlichste, nach welcher der Kläger die Einrede Punct vor Punct durchgehet.

a) G. O. §. 26. 9. 13.

§. 602.

„Endlich ist der Geklagte mit seiner Duplik und

Gegenschlußrede zu hören. In dieser muß er die von dem Kläger allen Falls beigebrachten neuen Umstände beantworten, und wider die angeführten Beweismittel derselben seine Einwendungen vorbringen." a)

Diese vier Reden sollen bei der ersten Tagsazung zum Protocolle genommen werden. Allein „wenn wichtige Ursachen auffallen, welche den Richter, und die Partheien verhinderen, alle vier Reden bei der ersten Tagsazung, folglich in **einem** Protocolle zu erschöpfen, so können die mündlichen Nothdurften auch bei einer erstreckten Tagsazung verhandelt, und in mehr, dann einem Protocolle aufgeführet werden." b)

a) G. O. §. 27. b) 11. Sept. 784. g. Eine Ursache wäre, wenn die Sache so weitläuffig ist, daß die Stunde, welche einer anderen Parthei zur Tagsazung bestimmet ist, gegen das Patent von 9. Septemb. 1785. II. §. 2. versäumet würde.

§. 603.

„Ueber die mündlichen Nothdurften muß ein verläßliches, umständliches, nach den vorgekommenen Nothdurfts-Handlungen genau verfaßtes Protocoll a) geführet werden b) dieses Protocoll muß

I) **Umständlich** seyn; also muß in demselben angemerket werden

α) der Tag, an welchem die Tagsazung vor sich gegangen.

β) Der Vor- und Zunamen des Klägers, seines Rechtsfreundes, der etwa mitgebrachten Zeugen:

γ) des Geklagten, seines Vertreters und der Zeugen.

II) Muß es **genau** nach den Nothdurftshandlungen verfasset seyn: daher muß:

α) jede Rede, wie selbe in der gesezlichen Ordnung auf eine andere folgen, treu, und genau angeführet, kein Umstand des Factums, kein Beweismittel, wenn selbes dem Richter auch unwichtig schiene, übergangen werden. Doch **muß** eben nicht jede Rede von Wort zu Wort eingetragen werden; aber gleichwohl „können die Partheien allerdings fordern, daß die mündlichen Nothdurften von Wort zu Wort in das Protocoll eingetragen werden, c) d. h. höchstens das Factum und die Hauptumstände dürfen in möglichster Kürze andictiret, nicht aber von dem Advocaten unnüze Sachen oder Wiederholungen zur Verzögerung der Geschäfte und zum größten Nachtheile der Partheien eingemenget, oder wohl gar fernershin noch **Einlegungen** d) der Schriften gestattet, die übrigen Nothdurften hingegen nur mündlich abgegeben, und in das Tagsazungs-Protocoll aufgenommen werden. Eben daher haben die Richter (§. 584.) darauf zu sehen, daß die Verordnung auf das pünctlichste befolget, die Advokaten von Ausartung in neue Mißbräuche sorgfältig hindann gehalten, und die Tagsazungs-Protocolle dergestalt abgefasset werden, daß solche von den Partheien auf Verlangen alsogleich unterfertiget werden können. Sollte aber doch wider diese Anordnung gehandelt werden, so hat der untere Richter derlei widerspänstige Advocaten ihres auf solche, den Partheien nachtheilige, Weise annehmenden deserviti verlurstig erklären; in nochmaligen Betretungsfalle hingegen dieselbe dem Appellationsgerichte zur weiteren Bestraffung anzuzeigen." e)

β) Die bei der Tagsazung aufgenommenen Zeugen-Aussagen müssen auch einprotocolliret werden.

γ) Die Urkunden, auf welche sich die Partheien bei der Tagsazung beruffen, müssen dem Richter übergeben, ein Verzeichniß f) darüber, das Datum, die

Benennung der Urkunde, wie auch die Parthei, von welcher sie beigebracht worden, angemerket, und dieses Verzeichniß, nachdem es von den Partheien gefertiget worden, dem Protocolle beigeschlossen werden. „Sollte der Protocollist bei Verhandlung der Nothdurft die Parthei in einem, oder anderen Puncte nicht wohl begrieffen haben, so kann er mit Anständigkeit die deutlichere Wiederholung des Angeführten begehren."

III) Das Protocoll muß verläßlich seyn; deßwegen soll:

α) Jener, welcher bei der Tagsazung den Vorsiz gehabt hat, das Protocoll durchlesen, und dessen Richtigkeit bestättigen; dann sind

β) „Die Partheien befugt, die wesentlichen Umstände des Factums, und die Hauptgründe, worauf sich die Behauptung, oder die Vertheidigung ihres Rechtes stüzet, dem Protocollisten von Wort zu Wort in die Feder zu geben." g)

γ) „Oder die Vorlesung dieser Stellen zu begehren. h) Bei Militär-Justizbehörden muß das über das mündliche Verfahren zu führende Protocoll jedesmal den Partheien, auch wenn sie nicht besonders darum bitten, vorgelesen, und zur Unterfertigung zugestellet werden" i)

δ) Wenn auch nur eine Parthei darum bittet, muß das Protocoll von beiden Theilen unterschrieben werden; und

ε) wird den Partheien eine Abschrift des Protocolles auf ihr Verlangen gegeben. k)

a) F. B. Nr. 171. b) G. O. §. 28. c) 14. Jun. 784 t. d) Ist die Klage schon vor der Tagsazung etwa schriftlich (§. 583.) eingereichet worden, und bezieht sich der Kläger darauf, so ist es genug, wenn die Klage abgelesen, und dann

in das Protocoll eingeleget wird; und sezete der Kläger zur schriftlichen Klage etwas bei, so muß auch dieses zu Protocoll genommen werden. e) 7. Mai 795. f) F. B. Nr. 172. g h) 9. Septemb. 785. ii §. 7. 6. i) 20. Apr. 782. §. 5. k) von Kees §. 28.

§. 604.

Und auf diese Art ist das mündliche Verfahren nun geschlossen. „War der Gegenstand der Verhandlung so geartet, daß darüber alsogleich das Urtheil geschöpfet werden kann, so ist nach geendigter Nothdurft die Berathschlagung sogleich vorzunehmen. Sollte aber das Geschäft zur ungesäumten Berathschlagung nicht geeignet seyn, so hat der Referent in der folgenden Sizung, bei welcher die vorhin versammleten Räthe wieder zu erscheinen haben, das ordentliche Referat (§. 66.) abzustatten, die in dem indessen zu berichtigenden Protocolle einkommenden Verhandlungen in Vortrag zu bringen, und sich nach der Art zu benehmen, welche überhaupt zur Bearbeitung der Referate vorgeschrieben ist.“ Patent vom 9. Septemb. 785. II. §. 8.

Neunzehntes Hauptstuck.

Verfahren bei Entscheidung der Streitsache.

§. 605.

Wenn das streitige Geschäft bestimmet, die Beweise beigebracht, und endlich die Acten inrotuliret, oder das mündliche Verfahren geschlossen worden ist, erkennet der Richter, auf welcher Seite die gerechte Sache sey, d. h. er **entscheidet** den Rechtsstreit. (§. 507.) Dieß geschieht in der ersten Instanz. Glaubet aber ein Theil, oder auch beide durch den Spruch des Richters erster Behörde beschweret zu seyn, können sie die §. 206. angeführten Rechts-Mittel wider die Urtheile ergreiffen, und dann wird die streitige Sache in höherer, d. h. in zweiter, bisweilen auch in dritter Instanz entschieden.

§. 606.

Die **gerichtliche** (§. 186.) Entscheidung durch das richterliche **Urtheil** findet erst dann Statt, wenn die streitende Partheien nicht etwa durch einen vor Gericht abgeschlossenen (§ 188.) **Vergleich**, oder durch gewählte **Schiedsrichter** den Rechtsstreit vorher geendiget haben.

§. 607.

Wie hat sich der Richter zu benehmen α) bei der Stiftung eines gütlichen Vergleiches? wie β) wenn

die Partheien auffergerichtlich einen Vergleich schliessen?

Erstens „lediglich dem Richter erster Instanz ist der Versuch der Güte zu überlassen. Der obere Richter kann die Stiftung eines Vergleiches nie aus eigener Bestimmung, sondern nur dann veranlassen, wenn die Partheien selbst, und einverständlich darum bitten." a)

„Dem Richter steht zwar frei sich zur Stiftung eines gütlichen Vergleiches mit Anstand, und Bescheidenheit zu verwenden. Jedoch darf er nicht durch ungestümmes Zureden zum Vergleich in die Partheien dringen, viel weniger sein richterliches Ansehen mit einmengen." b)

„Auf einseitiges Ansuchen der Parthei darf der Richter sich in die Versuchung der Güte nicht einmengen." c) Gehen aber beide Theile dem Richter erster Instanz um den Versuch der Güte an, so wird eine Tagsazung angeordnet. Der „Richter muß darob seyn, daß die Partheien bei dieser Tagsazung selbst erscheinen. Sollte aber ein Sachwalter einschreiten, so ist über die vorgekommenen Vergleichungs-Vorschläge die Erstreckung der Tagsazung ohne beider Theile freiwillige Einverständniß nur einmal zuzulassen; der Sachwalter aber ist zu verhalten, eine schriftliche, unbeschränkte, Vollmacht zur Eingehung eines solchen Vergleiches mitzubringen, widrigens, wenn auch bei dieser erstreckten Tagsazung ein Vergleich nicht zu Stande käme, einem weiteren Versuche nicht mehr Statt gegeben werden darf." d)

„Bei bereits eingeschrittenen Vergleiche kann der Richter den Partheien die Vergleichungs-Puncte an die Hand geben." e)

„Schlüge ein Theil schriftlich, oder mündlich den

vom Richter veranlaßten Vergleich aus, so muß die Unterhandlung ohne Weiters abgebrochen werden." f) **Zweitens.** Schliessen beide Partheien **ausser-gerichtlich** einen Vergleich, und zeigen sie dem Richter an g) „daß sie in Vergleichungs-**Anträgen** stehen, so hat der Richter sein Amt nicht eher wieder aufzunehmen, bis er von einer der Partheien darum ersuchet h) wird." i) Machen aber die Partheien diese Anzeige erst **nach** dem schon gefällten Urtheile, und das Urtheil noch nicht expediret, darf ihnen der Richter selbes nicht zustellen lassen; wäre es aber schon expediret, müßte er die Bittsteller darauf weisen. k) Zeiget aber der Kläger an, daß er sich mit dem Geklagten **wirklich** vergliechen habe, so ist der Rechtsstreit geendiget. „Diese Anzeige l) des Klägers ist nicht bloß zu den Registraturs-Acten zu hinterlegen, sondern mit dem zu erledigen m) daß es dadurch von der Streit- oder Executionssache abkomme." n)

a) 4. Jun. 784. r. 11. Sept. 784. dd. b) G. O. §. 269. 23. Sept. 785. k. F. B. Nr. 173. c) 15. Jän. 787. ll. d) 1. Novemb. 781. §. 20. G. O. §. 437. e) 23. Sept. 785. k. f) a. O. und G. O. §. 269. g) F. B. Nr. 174. h) F. B. Nr. 175. i) 15. Jän. 787. n. (k l m) F. B. Nr. 176—178. n) 30. Novemb. 789. g.

§. 608.

Auf einseitiges Ansuchen der Partheien darf sich der Richter in die Versuchung der Güte nicht einmengen, um so viel weniger, wenn er von keiner Parthei angegangen wird. (§. 607.) Eine Ausnahme machen die Gesetze a) bei den **Unterthans-Streitigkeiten.** Sie verordnen: „Die Ortsobrigkeiten sollen sich an-

gelegen seyn lassen, die zwischen Unterthanen, und Unterthanen entstandenen Streitigkeiten durch die grundobrigkeitlichen Wirthschaftsämter, so viel möglich, gütiglich beizulegen, und erst dann die rechtliche Entscheidung nach der bestehenden Vorschrift (§. 32.) zu fassen, wenn die Versuche zu einem gütlichen Vergleiche fruchtlos sind."

„Die eigentlichen Maßregeln zur Einleitung des Versuches der Güte in Fällen, in denen zwischen Unterthanen ein Rechtsstreit **beginnen** soll, bestehen darin."

α) „Diese Vergleichungsversuche müssen von den Wirthschaftsämtern auf eine kluge, bescheidene, und vorsichtige Art nicht nur dann unternommen werden, wenn Unterthanen der nämlichen Herrschaft in Streit verfallen, sondern auch, wenn sich zwischen Unterthanen verschiedener Herrschaften Streite ergeben sollen."

β) „In Fällen aber, wo ein Unterthan mit einer andern Parthei, als mit einem Unterthan in Streit gerathet, ist sich ob des Versuchs der Güte nach jenem zu achten, was darüber die allgemeine Gerichtsordnung vorschreibt."

γ) „In Fällen, da Unterthanen verschiedener Dominien in Streit gerathen sollen, hat den Versuch der Güte jenes Wirthschaftsamt vorzunehmen, unter welchem der Unterthan steht, der geklaget werden soll."

δ) „Doch kann dieses Wirthschaftsamt hierzu ein anderes delegiren, wenn beide Theile, oder auch nur einer derselben zu weit von demselben entfernet wäre, oder eine andere wichtige Ursache eintritt, aus welcher beiden Theilen, oder nur einem Theile ohne Kränkung des andern aus dieser Delegirung eine bedeutende Erleichterung verschaffet werden kann."

ε) „Bei diesen Vergleichen (§. 81. k.) darf kein Einfluß eines Advocaten gestattet werden."

ς) „Dabei dürfen keine schriftlichen Aufsäze angenommen werden, sondern die Verhandlungen sind mit Zuziehung zweier Zeugen für jeden streitenden Theil wörtlich in ein Protocoll b) aufzunehmen, dieses von dem Partheien, und den Zeugen selbst, oder durch erbethene Namensfertiger zu unterzeichnen, und hiervon jedem Theile eine Abschrift hinauszugeben."

ζ) „Die ersten Instanzen haben die Aufmerksamkeit zu nehmen, daß diese Vorschrift befolget werde; die zu voreilig überreichten Klagen dahin zu verweisen, und die Stellen, welche sich eine Unachtsamkeit zu Schulden gehen lassen, mit verdienter Ahndung anzusehen."

η) „Doch kann kein Anlaß zu einer Nullität, und Kassirung der ganzen Verhandlung genommen werden, wenn mit Beseitigung dieses Versuches der Güte eine Verhandlung schon wäre gepflogen, und das Urtheil geschöpfet worden." c)

ϑ) „Für diese gesezmäßige Einschreitung zur gütlichen Ausgleichung darf das Dominium von keinem Unterthan etwas fordern, noch annehmen; selbst nicht in dem Falle, wenn der Vergleich zu Stande kömmt, sondern die Gerechtigkeit-Pflege muß bei diesen Streitigkeiten, welche durch die obrigkeitlichen Wirthschaftsämter sogleich, und ohne ordentliche Verhandlung, und Entscheidung aus einander gesezet, beigeleget, oder auf eine andere Art behoben wurden, allenthalben unentgeltlich geleistet werden d) wenn beide im Streit befangenen Partheien aus der Klasse der Unterthanen sind." e)

a) 4. Mai, 13. Jul. 786. 9. Aug. 793. 17. Jul. 20. Novemb. 795. b) F. B. Nr. 179. c) 20. Novemb. 795. d) 13. Jul. 786. 29. Jul. 793. e) 6. August 795.

§. 609.

„Wenn bei Militär-Gerichten ein gerichtlicher Vergleich zu Stande kömmt, muß derselbe genau, und umständlich nach Maß des getroffenen Einverständnisses in das Gerichtsprotocoll eingetragen, von den Partheien gefertiget, und selber auf Anlangen in Abschrift ausgehändiget werden.“ 20. Apr. 782. §. 8.

§. 610.

Sind die Partheien bei der Wahl eines **Schiedsrichters** überein gekommen, wider dessen Ausspruch keine Beschwerde höheren Orts anbringen zu wollen, so werden sie nicht mehr gehöret; wenn sie sich aber dieses Rechtes nicht begeben haben, oder wenn der Schiedsrichter die Gränzen seiner Gewalt überschritten hat, so muß die Sache bei der ersten ordentlichen Instanz angebracht werden.

Wie wird der Rechtsstreit bei dem ordentlichen Richter angebracht? Der **Kläger** machet denselben dadurch anhängig, daß er seine Klage bei jenem Richter anbringet, welchem der Geklagte vermög seiner persönlichen Eigenschaft unterworffen ist. Was aber der **Geklagte**, wenn er mit dem Ausspruche des Schiedsrichters nicht zufrieden ist, zu thun habe, verordnen die Gesetze nicht. Er könnte die Sache dadurch anhängig machen, daß er seinen Gegner ordentlich aufforderet, das Recht, dessen er sich vor dem Schiedsrichter gerühmet hatte, auszuführen. a)

„Doch muß die Streitsache binnen 14 Tagen nach dem zugestellten Schiedspruche bei dem ordentlichen Richter anhängig gemacht werden, widrigens wird die Parthei nicht mehr gehöret.“ b) Wollte aber eine Parthei wegen eines offenbaren Betruges Beschwerde füh-

ren, actionem doli anstellen, kann sie dieses binnen der Verjährungs-Frist thun.

Ist die Sache bei dem ordentlichen Richter angebracht, und der Schiedspruch von ihm auch bestättiget worden, so kann doch darüber appelliret werden. c)

a) Födransperg §. 274. S. 121. b) G. O. §. 274. und F. B. Nr. 180. c) 15. Jän. 787. O.

§. 611.

„Bei den gesammten landesfürstlichen Justiz-Stellen sind sowohl in Streitsachen, als in den Geschäften des adelichen richterlichen Amtes bei einer Justizabtheilung zur Schöpfung eines Urtheils, oder sonstigen Erledigung nicht mehr dann vier Räthe, und ein Präsidium erforderlich.“ a)

„In dem **Urtheile** selbst darf von den Beweggründen, welche den Richter zur Abfassung desselben bestimmet haben, nichts erwähnet werden. b) Aber über jeden Spruch, worüber eine weitere Beschwerführung offen steht, müssen den Partheien auf Anlangen c) und zwar längstens drei Tage — bei dem Mercantil- und Wechselgerichte binnen 24 Stunden -- d) nach zugestelltem Spruche die Beweggründe mit **Beziehung** auf die Acten e) hinaus gegeben werden. f) Daher muß jeder Richter (der bei Schöpfung des Spruches die Beweggründe des Urtheils ohnehin bereitet haben muß, und daher ohne selbe mit Gründlichkeit nicht sprechen könnte) seine Kanzlei dahin weisen, daß sie der sich meldenden Parthei, ohne ein besonders Anbringen dießfalls zu fordern, die Abschrift der Beweggründe ohne weiters hinausgebe. g) Die besonderen Meinungen, welche bei Berathschlagung eines Geschäftes aufgefallen, sind zwar nicht den Partheien hinaus zu geben, dennoch aber bei Einbegleitung

(§. 620.) des Geschäftes an den höheren Richter aufzuführen. h) Die Hinausgebung der Beweggründe muß auch dann Statt haben, wenn über die Beschwerführung einer Parthei der untere Richter in den Ersaz der Unkosten, und Schaden verfället wird." i)

Anmerk. „Die in dem Geseze bestimmte Frist von drei Tagen betrifft nur den Richter zur Hinausgebung, nicht die Parthei zur Abbegehrung der Beweggründe. Die Parthei kann die Beweggründe des Urtheils in so lange begehren, als der weitere Rechtszug offen ist." k)

a) 27. Febr. 783. sieh §. 66. b) G. O. §. 248. F. B. Nr. 17. c) d. h. hier: mündliches Begehren. d) 9. Apr. 782. §. 8. e) Die Acten selbst werden vor Verlauff der Appellationsfrist nicht hinausgegeben, um selbe dem oberen Richter überschicken zu können, wenn ein Theil etwa appellirte. f) G. O. §. 251. F. B. Nr. 181. g) 14. Jun. 784. d. h) 30. Novemb. 789. d. i) 16. März 787. k) 16. Mai 783.

§. 612.

„Kein — auch kein in contumaciam geschöpfter — a) Spruch ist den Partheien öffentlich vorzulesen, und kund zu machen, sondern jeder Richter muß die geschöpften Sprüche den Partheien zu eigenen Händen, oder zu Händen ihrer Sachwalter zustellen lassen. b) Die Zustellung des Spruches muß allen Partheien, die er angeht, an dem nämlichen Tage geschehen. c) In jenem Falle aber, wo es nicht möglich seyn sollte, weil die Partheien zu sehr von einander entfernet, und weil sie beinebens in dem Gerichtsorte einen Sachwalter zu bestellen nicht im Stande gewesen sind, muß der Richter beiden Par-

theien das Urtheil wenigstens so geschwind möglich, immer aber jener früher zustellen lassen, wider welche das Urtheil ausgefallen ist." d)

Wenn die Parthei nicht nur vom Gerichtsorte abwesend, sondern auch ihr Aufenthaltsort unbekannt ist? so muß nach dem §. 391. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgegangen werden, ohne daß deßwegen an den Fristen zur Appellations- oder Revisions-Anmeldung etwas geändert werde." e)

a) 31. Octob. 785. dd. b) G. O. §. 250. c) a. a. O. d) 14. Jun. 784. k. e) 16. Febr. 792. sieh oben §. 100.

Zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren bei den Rechtsmitteln wider das Urtheil.

§. 613.

A) Bei der **Appellation** (§. 208). „Das Wesentliche des Appellations-**Zuges** machet die **Appellations-Anmeldung** aus.“ a) Sie ist eine Erklärung, daß man sich durch das Urtheil des Richters erster Instanz beschweret glaube, und deßwegen an den oberen Richter appelliren wolle. b)

„Die Appellation muß binnen 14 Tagen — in Mercantil-Handlungs- und Wechsel-Geschäften binnen acht c) — von dem Tage des zugestellten Spruches eingereichet werden. d) Nach Verflieſſung dieser Frist erlischet das eingeräumte Appellationsrecht, denn sie ist, wie alle Fristen der Gerichtsordnung eine Fatalfrist, deren Wirkung ist, daß nach ihrer Verflieſſung das eingeräumte Recht erlösche.“ e)

Der Richter kann diese Frist auch nicht erweitern; denn „wo das Gesez dem Richter nicht ausdrücklich das Befugniß einräumet, weitere Fristen zu ertheilen, da ist derselbe dazu nicht berechtiget (Sieh oben §. 497. 498.) Nun hat aber der §. 254. der allgemeinen Gerichtsordnung dem Richter nur erlaubet zur Einreichung der **Appellations-Beschwerden**,

nicht aber zur Appellations-Anmeldung weitere Fristen zu ertheilen." f)

Die zur rechten Zeit eingereichte Appellations-Anmeldung hat die Wirkung, daß der Richter erster Instanz dieselbe zulassen muß. Schlüge er sie ab, so könnte der Appellant wider diesen Bescheid aufs Neue appelliren, weil ein solcher Bescheid eine Beschwerde (§. 207.) ist, und nicht bloß die Form des Proceßes betrifft. g)

a) 15. Jän. 787. kk. b) F. B. Nr. 182. c) 9. Apr. 782. §. 9. d) G. O. §. 253. e) 8. Apr. 785. f) a. a. O. g) G. O. §. 255. 267.

§. 614.

„Ist der Richter berechtiget die zu spät überreichte Appellations-Anmeldung ohne Weiters zu verwerfen? Wenn die Appellations-Anmeldung zu spät überreichet worden, und der Gegentheil nach Verflieſſung der gesezmässigen Frist zur Vollziehung des Urtheils erster Instanz die richterliche Hilffe angesuchet hat, dann muß der Richter die Appellations-Anmeldung lediglich ab- und auf das Gesuch des Gegentheils verweisen. a) Auſſer dem ist die Appellations-Anmeldung sammt den Beschwerden immerhin dem Gegentheile um die Einrede zuzustellen b) und dieser ist, so bald die ordentliche Appellations-Anmeldung in der vorgeschriebenen Zeit nicht geschehen, berechtiget, der Appellations-Zulaßung sich in aller Art zu widersezen." c)

„Bemerket nun der Gegentheil in der **Appellations-Einrede** die zu spät angemeldete Appellation und beharret er darauf, daß sie nicht mehr Statt haben könne, so hat der Appellations-Richter ohne Weiters zu erkennen, daß die zu spät angebrachte Appellation nicht mehr Plaz finden könne; in welchem Falle sodann in die Beurtheilung der Hauptsache gar nicht

einzugehen ist. Sezet sich aber der Gegentheil über die von dem Appellations-Werber versäumte Frist hinweg, und erstattet er in der Hauptsache seine Einrede, dann darf der Richter von Amtswegen die versäumte Frist nicht rügen, sondern er muß nach Ordnung das Appellations-Urtheil fällen, als ob die Appellations-Anmeldung in gehöriger Zeit geschehen wäre." d)

„Ist eine zu spät angemeldete Appellation zu verwerfen, über welche der Gegentheil keine Einrede erstattet hat? Eine zu spät angemeldete Appellation, über welche der Gegentheil die abgeforderte Appellations-Einrede nicht erstattet hat, ist zu verwerffen."

Aber thut der Gegentheil durch Unterlassung der Einrede nicht auf das ihm durch das Hofdecret vom 8. April 1785 zugestandene Recht — sich der Appellations-Zulassung zu widersezen — Verzicht? Nein; denn „die Nichterstattung einer Sazschrift hat nur zur Folge, daß das vom Gegentheile angebrachte Factum für wahr zu halten ist; nicht aber daß diese Unterlassung als eine stillschweigende Begebung eines Rechtes angesehen werden könne, auf welches der Richter von Amtswegen zu sehen hat, und dessen Begebung eine ausdrückliche Erklärung forderet; also kann die unterlassene Erstattung der Appellations-Einrede zur Folge nicht haben, daß die zu spät angebrachte Appellation angenommen werden müsse." e)

a) F. B. Nr. 183. b) 11. Septemb. 784. u. c) 8. Apr. 785. d) 11. Septemb. 784. u. e) 31. Octob. 1785. OO. 19. Mai 786. b.

§. 615.

Die Appellations-Anmeldung muß ausdrücklich geschehen, stillschweigend kann sie nicht gemacht werden. Daher a) „kann α) das blosse Begehren der Beweggründe, wenn nicht zugleich die Appellation aus-

drücklich angemerket wird, die Stelle der Appellations-Anmeldung keinerdings vertretten. β) Auch die blosse Ansuchung einer weiteren Frist zur Einreichung der Appellations-**Beschwerden** kann als eine Appellations-Anmeldung nicht angesehen werden." b)

Wenn aber der Appellant von der Appellation gar **abliesse**? „Im Falle der Ablassung von einer Appellation kann das Landrecht c) über die dießfällige Strafffälligkeit des Appellanten, und den Kosten-Ersaz sein Amt handeln, es mögen die Acten an das Appellationsgericht schon gediehen seyn, oder nicht." d)

„Wenn eine Appellation, von welcher **mit Einwilligung der Parthei** abgestanden worden ist, nach der Hand wiederum fortgesezet werden will, darf sie von Amtswegen nicht verworffen werden (ausgenommen α) wenn zur Zeit, als diese **Prosequirung** angebracht wird, die Appellationsanmeldungs-Frist schon verflossen, und β) von dem Gegentheile schon die Execution des appellirten Urtheils angesuchet worden wäre) sondern es muß über diese Prosequirung der Gegentheil vernommen werden. Widersezet sich nun der Gegentheil dieser Fortsezung der Appellation nicht, so ist darüber nach Ordnung zu verfahren; widersezet er sich aber, und es kann der Appellant keine besonderen Umstände zur wirklichen Ergreiffung seiner Appellation anbringen, so muß sie **ohne alles Verfahren** gleich verworffen werden; brächte er aber rücksichtswürdige Umstände an, so ist nach Vernehmung beyder Theile über die Frage: ob die Appellation Statt finde, was Rechtens ist, zu erkennen." ε)

a) 31. Octob. 785. ee. b) 8. Apr. 785. c) Auch die anderen ersten Justizbehörden. H. D. 29. Decemb. 785. G. O. §. 437. d) 17. Octob. 797. b. e) 13. Febr. 798.

§. 616.

Auſſer der Appellations-Anmeldung muß der Appellations-Werber die **Appellations-Beſchwerden** einreichen, und um einen **Einbegleitungs-Bericht** bitten, wenn dieſes nicht ſchon in der Appellations-Anmeldung geſchehen iſt.

„Die Appellations-Anmeldung, und die Appellations-Beſchwerden ſind zugleich a) bei jenem Richter einzureichen, welcher den Spruch, wider welchen appelliret wird, geſchöpfet hat.“ b) „Da die Appellations- und Reviſions-Reden immer bei dem Richter erſter Inſtanz, und zwar, wenn die eingeſchrittenen Rechtsfreunde ſich nicht im Orte des Gerichtes aufhalten, ſchriftlich zu überreichen ſind, ſo dürfen die Advocaten im Appellations- oder Reviſions-Zuge den Pareheien keine Reis-Zehrungs- und Weggelder aufrechnen.“ c) Nun ſobald die Appellations-Anmeldung in den ausgeſezten 14 Tagen überreichet worden, iſt die Appellation für zuläſſig anzuſehen, wenn auch die Appellations-Beſchwerden nicht waren eingebracht worden.“ d)

„Die Appellationsbeſchwerden hat die Parthei jedesmal offen zu überreichen, entweder als eine Beilage, oder in Geſtalt einer beſondern Schrift e) denn es iſt weder befohlen, noch verbothen die Appellations-Beſchwerden in dem nämlichen Libelle, mittels deſſen die Appellations-Anmeldung geſchieht, vorzulegen, ſondern insgemein iſt ein ſo anderes zur nämlichen Zeit einzureichen; und auch von dieſer Regel kann in wichtigen Fällen nach §. 254. der allgemeinen Gerichtsordnung abgegangen, und nach überreichten Appellations-Anmeldung unter den daſelbſt vorgeſehenen Bedingniſſen zur Ueberreichung der Appellationsbeſchwerden eine weitere Friſt angeſuchet werden.“ f)

Ja „die Einreichung der Appellationsbeſchwerden

kann von der Parthei allerdings übergangen g) und vom richterlichen Amtswegen nichts anders gefordert werden, als daß der durch das Urtheil erster Instanz beschweret zu seyn vermeinende Theil die Appellations-Anmeldung anbringe, und in selber, wenn das Urtheil mehrere Puncte enthält, diejenigen Puncte, in denen er sich durch das Urtheil beschweret zu seyn vermeinet, klar ausdrücke." h)

a) D. h. zur nämlichen Zeit b) G. O. §. 253. c) 23. Mai 794. d) 23. Decemb. 782 b e) a. a. O. a. F. B. Nr. 184. f) 27. Mai 784. a. g) 15. Jän. 787. kk. h) 14. Jun. 784. x.

§. 617.

„Die Appellations-Beschwerden müssen binnen 14 Tagen eingereichet werden. Wenn aber die Parthei aus erheblichen, und erwiesenen Ursachen ihre Appellationsbeschwerden binnen 14 Tagen nicht einreichen könnte, wäre der Richter erster Instanz berechtiget, auf ihr Ansuchen eine weitere vierzehntägige Frist zu ertheilen a) doch muß er diese erheblichen Ursachen, sammt dem Beweise derselben in dem Einbegleitungsberichte anführen." b)

Es ist eben nicht nothwendig, diese weitere Frist drei Tage vor Verstreichung der ersten Frist anzusuchen; sondern dem Geseze wird schon genug gethan, wenn sie nur **vor** Verstreichung der ersten angesuchet wird. c)

„Der Richter darf auch **ohne Vernehmung** des Gegentheiles die erste Fristerweiterung ertheilen; wenn aber eine weitere Frist zur Einreichung der Appellations-Beschwerden angesuchet würde, soll dieselbe nicht anders, als nach vorläuffigen, ordnungsmäßigen Einvernehmen des Gegentheil verwilliget, oder abgeschlagen werden." d)

„Wenn die Appellations-**Anmeldung** in der ge-

hörigen Zeit geschehen, aber die Appellations-Beschwerden zu spät eingereichet worden sind? Die zu spät geschehene Ueberreichung der Appellationsbeschwerden hat keine andere Folge, als daß, wenn sie der Gegentheil rüget, der Appellationsrichter hierauf nicht die geringste Rücksicht nehmen, sondern ganz und gar übergehen soll;" e) rüget selbe der Gegner nicht, so hat es gar keine Folgen; annehmen darf sie der Richter doch.

Zwar sagt eine andere Hof-Entschließung: „der Richter soll die Appellations-Beschwerden nicht mehr annehmen, wenn vom Tage des Urtheils 14 Tage verlaufen sind, und in der vorgeschriebenen Zeit keine Fristerweiterung erwirket worden ist." f) Diese Hof-Resolution beruffet sich auf den §. 254. der allgemeinen Gerichtsordnung, welcher sagt: der Richter könne die Frist zur Einreichung der Appellationsbeschwerden erweitern, sie ist also, meinet Födransperg g) von dem Falle zu verstehen, da die Appellationsbeschwerden nicht als eine Beilage zur Appellations-Anmeldung, sondern in der Gestalt einer besonderen Schrift eingereichet worden ist. Allein die Hofentschliessung redet im Allgemeinen, enthält also beyde Fälle; jedoch ist kein Widerspruch zwischen den Resolutionen vom 11. Septemb. 784, und 31. Octob. 785. zu befürchten, denn der §. mmm. ist dem galicischen Appellationsgerichte insbesondere bedeutet worden.

a) G. O. §. 254. b) a. a. O. eingeschärffet durch H. D. v. 18. Jul. 3. August 1801. c) 23. Decemb. 782. a. d) 14. Octob. 785. e) 11. Septemb. 784. u. f) 31. Octob 785. mmm. g) a. a. O. III. S. 90.

§. 618.

Erhielt der Appellations-Anmelder eine weitere Frist zur Einbringung der Appellationsbeschwerden, und brin-

get er selbe in dieser Frist nicht ein, so stehet dem Gegner frei α) entweder seine Appellations-Einrede zu erstatten, aber binnen 14 Tagen nach Verlauff der zur Einbringung der Appellationsbeschwerden bestimmten Frist; a) oder β) er kann bitten b) daß die Appellations-Anmeldung mit den Acten dem Richter zweyter Instanz abgegeben werden. Thäte aber der Gegner keines von beiden, so kann der Appellations-Anmelder die Abgebung der Acten an den oberen Richter ansuchen „weil wegen unterlassener Ueberreichung der Appellationsbeschwerden, oder Appellations-Einrede die Schöpfung des Appellations-Urtheiles nicht gehemmet werden soll." c)

Die Form der Appellations-Beschwerde ist α) dürfen in derselben keine Neuerungen angebracht werden d) d. h. „weder ein anderer Umstand, noch ein anderes Beweismittel darf angeführet werden, als jene, worüber bei der erstin Instanz gesprochen worden ist. Würde dennoch dawider gehandelt, so darf auf eine solche Neuerung keine Rücksicht genommen werden; β) enthält das Urtheil mehrere Puncte, so muß der Appellations-Anmelder jene klar ausdrücken, wodurch er beschweret zu seyn glaubet." γ) Darf er auch die Beweggründe des Richters erster Instanz bescheiden widerlegen. e)

a) G. O. §. 173. 437. b) F. B. Nr. 185. c) 14. Jun. 784. X. d) G. O. §. 257. 253. e) F. B. Nr. 184.

§. 619.

„Ueber die — zur rechten Zeit, oder auch nach verstriechener Frist, wenn der Gegentheil die Vollziehung des Urtheils erster Instanz noch nicht angesuchet har (§. 614.) — eingereichte Appellations-Anmeldung hat der Richter die Gegenparthei mit einer Appella-

tions-Einrede, welche jedoch binnen 14 Tagen zu überreichen, und nach deren Verlauff nicht mehr anzunehmen ist, zu vernehmen," a) und ihm sowohl die Appellations-Anmeldung, als auch die Appellations-Beschwerden um seine Einrede mitzutheilen." b)

„Wenn die Appellations-Anmeldung auch allein, ohne die Appellations-Beschwerden überreichet wird, ist dieselbe dennoch dem Gegentheile mit dem Befehle zuzustellen, daß er darüber seine Einrede binnen 14 Tagen von dem Tage an, als die zu den Appellationsbeschwerden bestimmte gesezmässige, oder erweiterte Frist verflossen seyn wird, zu erstatten habe. c) Nach Verfliessung der zur Erstattung der Appellations-Einrede bestimmten Frist darf selbst nicht mehr angenommen werden; folglich kann weder von Ertheilung einer weiteren Frist d) noch von Abwartung des Inrotulirungsgesuches hiebei eine Frage seyn." e)

„Auch die Appellations-Einrede ist — wie jede Sazschrift, welche im ganzen richterlichen Verfahren vorfällt — doppelt einzureichen, und eine hievon muß dem Gegentheile zur Einsicht zugestellet werden f) über die andere aber muß in Fällen des mündlichen Verfahrens die Inrotulirung der Acten, in den Fällen des schriftlichen Verfahrens aber die Einbegleitung an den oberen Richter geschehen." g)

Ist nun die Appellations-Einrede zur rechten Zeit eingereichet worden, so läßt der Richter selbe dem Gegner zustellen h) hatte aber der Appellations-Anmelder, oder sein Gegner die Abgebung der Acten angesuchet, (§. 618.) so wird das Gesuch darnach erlediget, i)

a) G. O. §. 255 In dieser Appellations-Einrede muß also der Gegner des Appellations-Werbers die Gründe entkräften, wodurch dieser in der Appellationsbeschwerde die Beweggründe des Richters erster Instanz zu widerlegen trachtete. Sieh

F. B. Nr. 186. b) 30. Sept. 782. a. c) 23. Jul. 789. c. d) 23. Febr. 784. e) a. a. O. 25. August 783. b. f) 13. Febr. 784. g) 15. Jul. 11. Sept. 784. m. h) F. B. Nr. 187. i) F. B. Nr. 188.

§. 620.

Hierauf „muß der Richter erster Instanz die α) Appellationsanmeldung β) die Beschwerden γ) die erheblichen Ursachen, aus denen etwa die zur Einbringung der Appellationsbeschwerden bestimmte Frist erweitert worden, sammt den Beweisen derselben, δ) die Appellations-Einrede, und ε) sämmtliche Proceßacten, wie auch sein Urtheil a) und ς) dessen Beweggründe mit seinem Einbegleitungsberichte b) ohne Verzug an den oberen Richter beförderen, c) und wenn die Rechtssachen schriftlich *) abgeführet worden, darf in Appellationsfällen keine weitere Inrotulirung vorgenommen werden, sondern die einmal inrotulirten Acten sind nach Vorschrift des §. 256. der Gerichtsordnung in so lang, bis die Appellations-Schriften eingereichet worden, in der vorigen Ordnung aufzubehalten, sohin nur die vorgedachten neuen Eingaben mit den in der Reihe auf die Sazschriften folgenden Numern in dem Exepedit, und wo keines besteht, von der Gerichtsperson, welcher die Beförderung der Acten oblieget, zu bezeichnen, und dem Einbegleitungsberichte anzuschlieſſen." d)

„Hierauf hat der obere Richter die Sache, sobald möglich, zu entscheiden." e)

„Das Appellations-Gericht muß in allen das Bergwesen mittelbar, oder unmittelbar betreffenden Rechtsangelegenheiten, folglich auch, wenn solche Streitigkeiten in Waldsachen vorfallen, welche die Gewerkschaften, und Werker treffen, jedesmal einen

montanistischen Repräsentanten beiziehen f) wenn auch die Rechtssache in erster Instanz nicht bei einem Berggerichte verhandelt worden ist." g)

a) In Abschrift „sollte jedoch diese Einsendung in solchen Fällen unterlassen werden, in denen die eine oder andere Parthei ihrer Appellationsschrift das Urtheil beigeleget hat, so soll deßwegen weder die Erledigung aufgehalten, noch der Nachtrag von dem Richter geforderet, noch den Partheien die eingelegten Urtheile zurück gehalten, sondern lediglich in dem Rathsprotocolle des Appellationsgerichtes mit desto grösserer Genauigkeit der wörtliche Inhalt des Urtheils eingetragen werden." 15. Jän. 787. e. b) F. B. Nr. 189. c) „Bei Einsendung der Acten in Appellations- und Revisions-Fällen müssen diejenigen Räthe, welche der Berathschlagung über eine Streitsache beigesessen haben, jederzeit namentlich angeführet werden." H. D. v. 5. August 784. und „wenn über ein Urtheil beide Theile appelliret haben, müssen die in erster Instanz verhandelten Acten mit den Appellations-Schriften beider Theile zugleich unter einem, und nicht abgetheilet, an die Appellations-Stelle übergeben werden." H. D. v. 2. Mai 735. d) 20. Febr. 784. e) G. O. §. 256. f) 15. Apr. 793. g) 21. Mai 792. *) „Wenn auf dem Lande die Streitsache in erster Instanz mündlich verhandelt worden, und nun nach gewechselten Appellations-Schriften (aber es konnte alles auch mündlich geschehen §. 622.) die Acten-Inrotulirung vorgenommen werden soll, darf die Erscheinung, und Intervenirung der als Rechtsvertreter begwalteten Advocaten um lediglich der Acten-Inrotulirung beizuwohnen, nicht zuge-

lassen, noch ihnen zu diesem Ende Zureisen auf das Land, und zu den Ortsgerichten zu machen gestattet werden, weil ohnehin den Gerichten die strenge Pflicht oblieget, für die Richtigkeit des Protocolles, und der eingelegten Acten von selbst zu wachen, und weil den Partheien durch die auflauffenden Reise = Zehrungs= und Versäumniß = Kosten eine Beschwerde zugeht, ausgenommen, wenn sich der Rechtsfreund über das ausdrückliche Verlangen seiner Parthei, bei einer solchen Acten = Inrotulirung zu interveniren, gehörig ausweisen könnte." 23. Jul. 792.

§. 621.

„Das Appellationsgericht hat die verhandelten Proceßacten mit dem Appellations = Urtheile dem Richter erster Instanz zurück zu senden; auch dann, wenn der Spruch erster Instanz wäre abgeändert worden. a) Und wenn beim Appellationsgerichte ein Urtheil abgeändert wird, müssen dem Richter erster Instanz mit den Proceßacten auch die Beweggründe des Appellationsurtheiles angeschlossen werden. Auch über jene Urtheile des Appellations = Gerichtes, wodurch das Urtheil des untern Richters cassiret worden ist, sind der Parthei die Beweggründe auszufolgen, dem untern Richter aber von Amtswegen die Belehrung über die Ursachen der erkannten Nullität zu ertheilen." *)

„Um die Hinausgebung derselben haben sich die Partheien bei dem Richter erster Instanz zu melden" b) Darauf machet der Richter der ersten Instanz den Partheien durch Decret c) bekannt, daß sein Urtheil vom Appellations = Gerichte bestättiget, oder aufgehoben, oder abgeändert worden sey; und der Expedition durch welche das Appellations (= Revisions =) Urtheil intimiret wird, muß dessen wörtlicher Inhalt eingeschaltet seyn." d)

„Wenn wirklich beide Theile über das Urtheil erster Instanz die Appellation ergrieffen haben, muß dennoch über beide Appellationen nur durch ein Appellationsurtheil die Erkenntniß geschöpfet werden." e)

„Das in mehreren Puncten abgefaßte Urtheil des Richters erster Instanz, wider welches nur in einigen Puncten die Appellation ergrieffen worden ist, muß in jenen Puncten, worüber nicht appelliret worden ist, auch dann aufrecht erhalten werden, wenn wirklich dasselbe in den ad appellatorium gelangten Puncten cassiret würde." f)

a) 11. Sept. 734. cc. b) 9. Decemb. 782. c) F. B. Nr. 190. 191. d) 13. Febr. 795. e. e) 17. Jän. 787. p. f) 31. Octob. 785 ppp. G O. §. 258. *) 9. Decemb. 782. und 11. Sept. 784. bb.

§. 622.

„Bei den auf offenem Lande abgeführten Processen wird den Partheien zu ihrer Erleichterung gestattet, daß sie ohne zur Verfassung einer Appellations-Schrift verbunden zu seyn, wenn sie sich durch das Urtheil des ersten Richters beschweret glauben, in der gesezmässigen Frist von 14 Tagen, vom Tage der geschehenen Zustellung des Urtheils an zu rechnen, die Appellation bei dem Richter erster Instanz mündlich anmelden a) können. Dabei haben sie sich aber klar auszudrücken, wenn das Urtheil aus mehreren Puncten besteht, in welchen Puneten sie sich beschweret achten." b)

Der Richter erster Behörde ordnet c) hierüber eine Tagsazung an, und läßt die Appellations-Anmeldung mit dem Bescheide der Gegenparthei, wie eine mündliche Klage zustellen. (§. 586.)

Bei der Tagsazung muß der Appellations-Wer-

ber seine Appellations = Beschwerden, und der Gegner die Appellations = Einrede, und beide Theile die wegen der Appellation aufgelauffenen Gerichtskosten zum Protocolle geben. Nachdem die Appellations = Einrede angebracht, oder die Abgebung der Acten angesuchet worden, ordnet der Richter die Inrotulirungs = Tagsazung (§. 620. *) an, worauf „das Protocoll mit den übrigen verhandelten Acten nach Vorschrift der Geseze (§. 620.) an den höheren Richter begleitet werden muß." d)

Erscheinet bei der ersten Tagsazung kein Theil, oder nur der **Appellant**, und giebt dieser die Appellations = Beschwerden in das Protocoll, so erstrecket der Richter die Tagsazung nicht, sondern wartet die vierzehn Tage nach der Appellations = Anmeldung ab, und beförderet dann die Acten an den oberen Richter; aber wenn nur der **Appellant** sich meldet, und die Appellations = Einrede zum Protocolle giebt, so sendet der Richter selbes mit den Acten an das Appellations = Gericht.

a) F. B. Nr. 192. b) 31. Octob. 785. c. c) F. B. Nr. 193. 194. d) angeführ. Hofentschl.

§. 623.

So wird vorgegangen, wenn eine Streitsache durch die eingelegte Appellation vom Richter erster Instanz an die obere Behörde kömmt. „Was ist aber in dem Falle vorzunehmen, wenn das Appellations = Gericht für nöthig erachtete, eine causam von einem unteren Richter **abzuruffen**? wenn gegen ein forum nobilium geklaget a) wird, es betreffe gleich einen streitigen Jurisdictionsfall oder eine andere Recursache, so darf die Sache nie in einen Proceß eingeleitet werden. Wäre es nun eine Jurisdictionssache, so kann das Appellations = Gericht nicht ent=

scheiden, sondern selbe muß immer nach Hof gutächtlich einbegleitet werden. Wäre es aber ein Casus Specialis, so kann die Avocation von erster zur zweiten Instanz zwar nie geschehen, sondern nur eine Delegation einschreiten, in welchen Fällen jedoch das Appellations-Gericht niemals für sich vorzugehen, sondern de casu in casum die gutächtliche Anzeige nach Hof zu machen, und sofort die Delegation zu erwarten hat." b)

a) Z. B. wenn ein Richter als verdächtig verbethen wird, (§. 24.) oder, wenn zwei Theile zugleich die Jurisdiction ansprechen; sieh H. D. vom 9. Mai 785. b) 30. Sept. 782.

§. 624.

B) Bei der Revision. (§. 210.) Weil es mit der Revision eben so zu halten, wie mit der Appellation a) so ist das Verfahren auch nicht unterschieden; nur werden die Schriften, welche in Revisorio an die oberste Justiz-Stelle gehen: An Seine kais. auch kais. königl. Majestät stilisiret; z. B.

α) „Die Revision findet in Folge des §. 260. der allgemeinen Gerichtsordnung über jedes Appellations-Urtheil ohne Rücksicht auf den Betrag des Gegenstandes der Streitsache Statt, soweit nicht das Urtheil erster Instanz bestättiget worden ist." b)

β) Wegen Verwerffung einer zu spät überreichten Revisions-Anmeldung ist das Nämliche, wie bei der zu späten Appellations-Anmeldung verordnet. c)

γ) „Auch die Revisions-Beschwerden müssen bei dem Richter erster Instanz eingereichet werden." d)

δ) „Die Revisions-Anmeldung, und Revisions-Beschwerde ist dem Gegentheil um die Revisions-Einrede, die Revisions-Einrede dem Revisionswerber zur Einsicht mitzutheilen." e)

ε) „Auch die Revisions-Einrede ist allerdings doppelt einzureichen, und eine davon muß dem Gegentheile zugestellet werden." f)

ς) „Zur Revisions-Einrede können auch keine weiteren Fristen ertheilet werden." g)

ζ) „Bei Einbegleitung der Revisionsacten hat das Appellations-Gericht jedesmal anzuzeigen, ob, und welche Fehler von demselben bei der in appellatorio unternommenen Erledigung des Processes bemerket worden, und welche Ausstellung hierüber dem Richter erster Instanz zugegangen sey." h)

η) „Wenn über ein in mehreren Puncten abgefaßtes Urtheil die Revision ergrieffen worden, bleiben jene Puncte, worüber nicht revidiret worden ist, giltig, wenn dasselbe in den ad revisorium gelangten Puncten wirklich cassiret würde." i)

ϑ) „Haben beide Theile über ein Urtheil revidiret, so müssen die in erster Instanz verhandelten Acten miteinander zugleich an die Revisions-Stelle übergeben werden." k)

ι) „Diejenigen Räthe, welche der Berathschlagung über eine Streitsache bei dem Appellationsgerichte beigesessen haben, müssen bei Einsendung der Acten auch in Revisions-Fällen jederzeit namentlich angemerket werden." l)

κ) Die Entscheidung der Revisions-Stelle intimiret m) der Richter erster Instanz, und „wenn von Seite der obersten Justizstelle zwei gleichlautende Urtheile aufgehoben, oder abgeänderet werden (§. 625.) sind der dadurch sachfällig gewordenen Parthei die Beweggründe hinaus zu geben." n)

a) G. O. §. 260. H. D. vom 15. Jän. 787. f. b) 19. Jul. 782. c) 11. Sept. 784. u. 6. Novemb. 794. d) 30. Decemb. 782. e) 20. Decemb. 782. f) 15. Jul. 784. g) 15. Jän.

787. f. h) 27. August 784. i) 31. Octob. 785. ppp. k) 2. Mai 785. l) 5. Aug. 784. m) F. B. 195. n) 25. Sept. 792.

§. 625.

Oben (§. 210.) ist gesagt worden: die Revision finde nicht Statt, wenn zwei gleichförmige Urtheile vorhanden sind. Dieses ist die **Regel**, welche aber eine Ausnahme zuzulassen scheinet; denn die Hofentschliessung vom 25. September 1792. sagt, in Fällen, da von Seite der obersten Justizstelle zwei gleichlautende Urtheile aufgehoben, oder abgeändert werden, u. s. w."

Wenn eine Parthei doch über zwei gleichförmige Urtheile die Revision anmeldete; „Weder einer ersten Instanz, noch dem Appellationsgerichte stehet zu, eine obwohl **wider die Ordnung** angebrachte Revisions-Anmeldung zu verwerffen, sondern es muß immer der Gegentheil darüber vernommen, so fort, wenn dieser in die Revision williget, das Weitere, wie in jeder Revisionssache vorgekehret, wenn er aber derselben widerspricht, die Revisions-Anmeldung, und Einrede mit den Acten zur Erkenntniß der Hofstelle unterleget werden. a) Dadurch aber ist der §. 260. der allgemeinen Gerichtsordnung nicht aufgehoben, und die Partheien, und Advocaten, welche gesezwidrige Revisions-Anmeldungen einbringen, werden nicht nur von der Hof-Stelle abgewiesen, sondern auch bestraffet werden." b)

Aber der Gegentheil hat über die zwei gleichförmigen für ihn ausgefallenen Urtheil die Execution wirklich schon angesuchet, wird dieselbe durch Ergreiffung der Revision gehemmet? nein; „eine über zwei gleichförmige Urtheile ergrieffene Revision kann die Vollziehung der Urtheile nicht hemmen; dennoch hat

das Landrecht (die erste Instanz) über die Strafffälligkeit derlei gesezwidriger Revision nicht zuerkennen, sondern die Acten an das Appellationsgericht gelangen zu lassen," c)

a) 2. Octob. 794. 29. Decemb. 785. b) 3. Jul. 795. c) 17. Octob. 797. a.

§. 626.

C) Bei der **Nullitätsklage.** (§. 214.) „Vermeinet ein Theil, daß der geschöpfte Spruch eine offenbare Nullität enthalte, stehet ihm bevor eine Nullitätsbeschwerde anzubringen. Doch muß in jedem Falle, wo der weitere Appellations- oder Revisions-Zug offen steht, mit dieser Beschwerde zugleich die Appellation, oder Revision ergrieffen, und auch die dießfälligen Beschwerden zur nämlichen Zeit angebracht werden." a) In jenen Fällen aber, in denen die Appellation nicht offen stehet (§. 208.) bringet der Beschwerführer die Nullitätsklage b) allein an.

„Sie muß binnen der zur Appellation bestimmten Frist bei dem untern Richter angebracht, und hierüber jenes, was wegen der Appellationsbeschwerden verordnet worden ist (§. 616. folgg.) beobachtet werden." c)

a) G. O. §. 262. b) In diesem Aufsaze bringet der Beschwerführer an α) das Urtheil selbst β) die Puncte, in denen er selbes für nichtig hält, mit den Gründen; γ) bittet er zu erkennen, das Urtheil sey für rechtsbeständig nicht zu halten, F. B. Nr. 196. c) G. O. §. 263.

§. 627.

Der untere Richter muß die Acten an den oberen befördern (§. 620.) „Ueber die dahin gelangten Acten hat der obere Richter"

α) **die Nullitätsbeschwerde zu beurthei-**

len. Findet er diese bewiesen, und gegründet, hat er sich in Schöpfung eines Urtheils in der Hauptsache nicht einzulassen, sondern"

β) **das Urtheil zu cassiren.** a) Wenn nun das Urtheil erster Instanz cassiret wird, soll der Richter, welcher es geschöpfet hat, durch ein besonderes Decret vom Amtswegen über die Ursachen der erfolgten Cassirung verständiget werden, damit er in künftigen Fällen eines besseren belehret werde, oder auch wohl in dem vorliegenden Geschäfte, in welchem jedes Mal eine neue Verhandlung ohnehin eingeleitet werden muß, nicht etwa zum zweiten Male aus Unwissenheit in jene Unordnung verfalle, welche demselben die Cassirung des vorgegangenen Urtheils zugezogen haben. b) Ueber das Urtheil des Appellationsgerichtes, wodurch das Urtheil des untern Richters cassiret worden, sind auch der Parthei die Beweggründe auszufolgen." c)

„Wenn ein nach dem Gesetze der fiscalämtlichen Vertretung zugewiesener Rechtsstreit nicht von dem Fiscalamte, sondern von einem darzu nicht legitimirten **Vertreter**, oder nicht von dem den Fiscalgeschäften (§. 30.) eigends zugewiesenen, sondern von einem unbefugten **Richter** entschieden worden ist, muß der obere Richter immer die Verhandlung sammt dem Urtheile aufheben, cassiren (§. 213.) und die Sache an die gesezmässige Vertretung, und den gehörigen Richter weisen." d)

Daß sowohl der untere Richter, als auch die in erster Behörde siegende Parthei gegen das Cassations-Urtheil an die oberste Justizstelle **recurriren** könne, ist schon oben §. 216. gesagt worden.

γ) „Hat der obere Richter **ein neues, ordnungsmässiges Verfahren anzuordnen**, und"

δ) „dem unteren Richter jedes Mal den **Ersaz**, der durch die hierwegen erfolgte Verzögerung bei-

den Theilen erweislich verursachten Schäden, und Unkosten **aufzutragen.** e) Die Parthei, welche solchen Ersaz dann forderet, muß das mit den gehörigen Beweisen versehene Verzeichniß der Schäden, und Unkosten dem Appellations-Gerichte einlegen; hierüber muß der untere Richter vernommen, und dann der Betrag gemäßiget" f) und von dem Präsidium, und den am Urtheile Schuld habenden Räthen getragen werden (§. 25.)

„Auf gleiche Art muß der obere Richter verfahren, wenn zwar die Nullitätsbeschwerde von der **Parthei nicht angebracht**, die Nullität aber **von ihm selbst** bei Erledigung der Appellations- oder Revisions-Sache von Amtswegen **bemerket** worden wäre. g) Bei Erledigung eines Processes muß das Appellationsgericht zwar auf die beobachteten Förmlichkeiten genau Rücksicht nehmen, die hierinn entdeckten Gebrechen gegen die untere Stelle sogleich bemerken, und selbe für die Zukunft hindan halten; wo aber das Gesez auf die unterlassene Vorschrift nicht ausdrücklich die Nullität bestimmet, oder wo ungehindert des unterlauffenen Formalitäts-Gebrechens das Urtheil in der **Hauptsache** mit Gründlichkeit gesprochen werden kann, darf sich das Appellationsgericht durch derlei Gebrechen nicht hemmen lassen, Justiz zu leisten, und das richterliche Amt zu handeln." h)

„Sollte dagegen die Nullitätsbeschwerde unstatthaft befunden werden, so hat der obere Richter die zugleich an ihn gelangte Appellations- oder Revisions-Sache (§. 626.) der Ordnung nach zu erledigen, die Nullitäts-Beschwerde zu verwerffen, und, wenn selbe als muthwillig erkennet würde, den Beschwerführer mit gemessener Bestraffung anzusehen," i) aber auch die Beweggründe der Verwerffung hinaus zu geben. k)

a) G. O. §. 264. b) 14. Jun. 784. q. c) 11.

Septemb. 784. bb. d) 22. Jun. 789. e) G. O. §. 264. f) 10. Mai 784. g) G. O. §. 265. h) 31. Octob. 785. 000. i) G. O. 266. k) 8. Jän. 796.

§. 628.

„Die **Recurse** (§. 216.) sind jeder Zeit bei dem Appellationsgerichte einzureichen." a) Damit aber der Beschwerte seine Recursschrift b) verfassen könne „ist der Richter in den zum Recurse geeigneten Fällen verbunden, der Parthei auf Verlangen die Beweggründe des Bescheides, oder jener Verordnung hinauszugeben, worüber der Recurs ergriffen wird." c)

„Der Recurs muß binnen 14 Tagen von dem Tage des **zugestellten** d) Bescheides, oder der Verordnung also gewiß angezeiget werden, widrigens der beschwerte Theil mit einer dießfälligen Beschwerde nicht weiters gehöret werden würde." e) Doch kann die Wiedereinsezung in den vorigen Stand über die versäumte Recursfrist angesuchet werden" und wenn sie wegen der einem dritten erwachsenen Rechte nöthig ist, kann ihr der Umstand nicht hinderlich seyn, daß die Verordnung, über welche der versäumte Recurs ergriffen werden will, ohne Vernehmung eines Gegentheils erflossen sey." f)

„Eine nach versäumter Frist zu Rechtskräften erwachsene richterliche Erkenntniß, oder Verordnung kann einer Untersuchung wegen obwaltender Nullität **von Amtswegen** (§. 627.) nicht unterworffen werden." g)

„Ueber jeden Recurs, bei welchem es auf Abänderung eines unterrichtlichen Bescheides ankömmt, sind die Amtserinnerungen von dem unteren Richter abzufordern. h) In diesen ihren Berichten dürfen die Gerichtsbehörden die gerichtlichen, oder auffergerichtlichen Thatsachen, und Aeusserungen, oder auch die Anträge

der Partheien nicht bloß anführen, sondern sie müssen über die gerichtlichen Vorgänge die Protocolls-Auszüge, über die aussergerichtlichen Handlungen aber die von den Partheien beigebrachten Urkunden so gewiß beilegen, als widrigens die Nachtragung des Abgängigen auf des Schuldtragenden Kosten eingeleitet werden würde." i)

a) 14. Jun. 784. y. b) F. N. Nr. 197. Sie muß nicht in Duplo eingereichet werden; 15. Jän. 787. g. c) angef. H. D. §. m. d) 20. Jun. 4. Novemb. 782. In diese Frist werden also jene Täge nicht eingerechnet, durch welche die Beschwerschrift auf der Post gelauffen, oder aufgehalten worden ist; H. D. v. 6. Decemb. 786. e) G. O. §. 267; 14. Jun. 784. y. f) 3. Jän. 795. g) 23. Octob. 786. h) 7. Mai 792.

§. 629.

„Auch denjenigen Recursen, welche von einer unteren Gerichtsbehörde gegen eine Verordnung der vorgesezten Stelle ergrieffen werden (§. 216.) ist die Frist von vierzehn Tagen dermassen bestimmet, daß nach deren Verlauff der zu spät überreichte Recurs ohne weiteres verworffen werden soll." 21. Jul. 789.

§. 630.

Die Erledigung des Recurses theilet die obere Behörde der ersten Instanz durch Decret mit, damit diese die Partheien davon verständige. Der untere Richter intimiret selbe den Partheien durch ein verschlossenes Decret, wie es mit den Appellations- oder Revisions-Urtheilen geschieht (§. 621.) „Den Partheien, welche wider ein Urtheil, oder wider eine Verfügung des untern Richters den Recurs ergreiffen, ist für den Fall, daß sie von dem oberen Richter abgewiesen würden, jedoch nur auf ihr Verlangen, die Abschrift der

erstatteten Amts-Erinnerungen (§. 628.) hinauszugeben." a)

„Ueber einen von dem Appellations-Gerichte, ungehindert des nach dem §. 267. der Gerichtsordnung genommenen Recurses, bestättigten Bescheid, oder eine andere richterliche Verordnung greifft kein weiterer Zug Plaz." b)

a) 3. Novemb. 792. b) 7. Apr. 785. b.

§. 631.

D. Bei der **Wiedereinsezung in den vorigen Stand.** (§. 218.) „Die Einsezung in den vorigen Stand ist in allen Fällen, ohne Ausnahme a) bei jenem Richter anzusuchen, bey welchem der Proceß abgeführet worden, oder allen Falls auch noch anhängig ist b) auch wenn das Geschäft in dem Appellations- oder Revisionszuge hangend ist, oder entschieden worden. c) Das Appellationsgericht hat also lediglich die etwa durch einen Absprung sich an selbes verwendenden Partheien dahin anzuweisen." d)

„Die Einsezung in den vorigen Stand ist, wie jedes anderes Klagrecht in einer Privatsache zu verhandeln" e) sieh aber §. 633.

a) 1. Febr. 782. d, 14. Jun. 784. bb. b) G. O. §. 375. c) 31. Octob. 785. ii. d) 14 Jun. 784. bb. e) 11. Septemb. 784. bb.

§. 632.

Binnen welcher Zeit muß die Einsezung angesuchet werden?

a) „Wider eine **Fallfrist** binnen 14 Tagen nach Verstreichung der Fallfrist, von dem Tage an zu rechnen, da der Parthei, oder ihrem Rechtsfreunde die Versäumung der Fallfrist bekannt geworden ist, oder die Inrotulirungs-Tagsazung zugestellet wurde. Hat

der Restitutionswerber diese vierzehen Tage verstreichen lassen, ist er damit nicht mehr zu hören." a)

„Kann der Richter ein zu spät überreichtes Einsezungs-Gesuch verwerffen? Der Richter erster Instanz kann **niemals** (also auch nicht nach Verlauff der vierzehen Tage) ein bei ihm um Wiedereinsezung in den vorigen Stand angebrachtes Gesuch vom Amtswegen verwerffen, sondern er muß hierüber, wie über jede andere Klage verfahren" b) und sich so benehmen, wie oben §. 612 angezeiget worden ist.

β) Suchet aber der Verkürzte die Einsezung wider einen **Spruch** wegen neuer Beweismittel (§. 218.) „so ist er befugt sie zu begehren, so lang sein Recht nicht verjähret ist" c) nämlich 32 Jahre nach zugestelltem Spruche. Doch muß er beweisen, daß er diese Beweismittel nicht wissen, oder nicht finden konnte.

Wie hat er dieses darzuthun? nach der Analogie, wie bei dem Gesuche um Zulassung einer Neuerung in den Sazschriften (§. 528.)

„Wenn sich eine Restitutionsklage auf neue Zeugnisse gründet, müssen die Weisartikel nicht schon in dieser Restitutionsklage beigeleget, oder der Erfüllungseid angebothen werden; das eine, wie das andere gehöret erst zu der Rechtsführung in der Hauptsache, Falls die Wiedereinsezung zuerkennet würde." d)

γ) Suchet jemand die Wiedereinsezung „zur Beibringung eines neuen Zeugen statt des bereits zugelassenen, oder vor der Abhörung verstorbenen (§. 218.) so ist dieser Umstand gleich jeder anderen Wiedereinsezung über vorgefundene Neuerung anzusehen, und sich folglich dabei nach den gemeinen Rechten zu benehmen." e)

a) G. O. §. 373, 11. Septemb. 784. s, 31. Octob. 785. bb, 1. Jul. 790. §. 1. b) 30. Sep-

temb. 785. c) G. O. §. 373. d) 20. Apr. 792. e) 5. Jun. 795.

§. 633.

Nach dem §. 375. der allgemeinen Gerichts Ordnung, und, nach der Hofentschliessung vom September 1784. t. sollte **ohne Unterschied** die in gesezmässiger Frist angebrachte Restitutionsklage a) wie jedes andere Klagrecht in einer Privatsache verhandelt werden (§. 631.) Allein das Patent vom 1ten Julius 1790 unterscheidet, ob die Wiedereinsezung wider ein **Fallfrist**, oder wegen eines ergangenen **Spruches** angesuchet werde.

α) „Wenn es bloß um Einsezung gegen eine verstriechene **Fallfrist** zu thun ist, darf darüber kein ordentliches Verfahren abgeführet werden. Daher muß der Richter, wenn die Parthei in der gesezmässigen Zeit von vierzehen Tagen die Einsezung in den vorigen Stand ansuchet, lediglich eine Tagsazung auf eine kurze Zeit anordnen, und nachdem bei solcher beide Theile vernommen worden sind, das Begehren durch Bescheid b) auf das Anbringen erledigen. c) Fällt dieser Bescheid auf die Bewilligung der Einsezung aus, so hat der Richter in eben diesem Bescheide zugleich eine neue Fallfrist zur Erfüllung dessen, wozu die Parthei in den vorigen Stand gesezet ist, zu bestimmen, und in diesem Falle kann ein weiterer Zug nicht Plaz greiffen. Die Einsezung mag bewilliget, oder abgeschlagen werden, ist die Parthei, welche sie angesuchet hat, dem Gegentheil zum Ersaz der ihm dadurch verursachten Kosten zu verhalten, welche deßwegen sogleich in dem Bescheide zu bestimmen sind. Zeigete es sich aber, daß die Fristversäumung aus Verschulden der Parthei, oder des Advocaten entstanden, so ist diese Saumseligkeit noch besonders zu bestraffen.“

β) „In Ansehung der Einsezung in den vorigen Stand gegen einen ergangenen **Spruch** bleibt es durchaus bei dem, was hierüber in der allgemeinen Gerichtsordnung, und den nachgefolgten Erläuterungen d) enthalten ist.“ e)

Folglich wird bei dem **schriftlichen** Verfahren das Einsezungs-Gesuch zur Einrede verbeschieden, und „in Bestimmung der Frist zur Einrede ist sich nach der Anordnung des §. 39. der allgemeinen Gerichtsordnung zu halten.“ f) Verfährt man aber **mündlich**, so wird eine Tagsazung angeordnet, und über die verhandelten Nothdurften gesprochen, ob die Einsezung Statt habe, oder nicht.

„Das Urtheil g) muß klar zeigen, was eigentlich dem Kläger durch die bewilligte Wiedereinsezung in den vorigen Stand zuerkennet werde.“ h) d. h. über welchen richterlichen Spruch, über welche unternommene verbindliche Handlung der Bittsteller eigentlich in den vorigen Stand eingesezet werde.

a) F. B. Nr. 198. b) F. B. Nr. 199. c) Also hat in diesem Falle das H. D. vom 4. Jun. 1789. g. nicht mehr Plaz, welches verordnet, daß „wenn die Einsezung über eine ohne Verschulden verfallene Frist verlanget wird, der Einrede jene Frist auszumessen sey, welche den am Gerichtsorte befindlichen Partheien durch das Gesez bestimmet ist.“ d) z. B. das H. D. vom 4. Jun. 789. g. e) Pat. v. 2. Jul. 790. §. 1. f) 4. Jun. 789. g. g) F. B. Nr. 200. h) 31. Octob. 785. kk.

Ein und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren bei den mittlerweiligen Vorkehrungen.

§. 634.

A) Bei dem Arreste (§. 222.) „Der Arrest kann vorsichtsweise nur von jenem Richter verhänget werden, bei welchem derjenige, wider den der Arrest angesuchet worden, belangt werden kann.

Ausgenommen, er wäre im Begriffe sich auf flüchtigen Fuß zu sezen, oder schon auf der Flucht begriffen." a) In diesem Falle könnte der Arrest beim Richter des Ortes, wo sich der flüchtige Schuldner aufhält, angesuchet werden, wenn er auch z. B. als Edelmann, dieser Ortsherrschaft nicht unterliegt. Doch „dürfen Civil-Instanzen sich der Verhängung eines Personalarrestes gegen eine vor selben streitende, der Militar-Gerichtsbarkeit unterstehende Parthei nicht anmassen, sondern, wenn sie doch aus der Rechtsführung die Umstände zu einem Arreste geeignet fänden, müssen sie der Militarbehörde diese Umstände vorlegen, wo sodann leztere nach Recht, und Ordnung die Hand zu biethen hat." b)

a) G. O. §. 278. b) 1. Decemb. 785.

§. 635.

Bei diesem Richter muß der Arrestwerber sein Gesuch a) um Bewilligung des Arrestes einreichen, und mit demselben α) „eine Urkunde beibringen, welche,

Falls sie von dem Gegentheile für richtig erkennet würde, dessen Forderung vollständig erwiese; kann er aber keine solche Urkunde, oder andere hinlängliche Beweismittel beibringen, so muß er β) genugsame Sicherheit anbiethen b) um den Zuarrestirenden wegen des Schimpfes, und der Schäden Genugthuung zu verschaffen," c) er muß γ) darin noch beweisen „daß der Schuldner der Flucht verdächtig, oder auf selber schon begriffen sey" d) und endlich δ) die Bewilligung des Arrestes begehren.

Auf das mit diesen Beweisen, und Anerbiethung der Sicherstellung belegte Gesuch muß der Richter e) den begehrten Arrest **ohne Weiteres** bewilligen f) mangelten aber die erst gedachten Erfordernisse, so ist das Begehren abzuschlagen. g)

„Wenn in Aerarial-Angelegenheiten bei den Magistraten, und Ortsgerichten ihre Assistenz zur Erwirkung einiger Sicherstellungs-Mittel angesuchet wird, müssen ihnen aus dem Aerarialfond neben dem ausgelegten Postporto, und Bothenlohne auch die Gerichts-Taxen in jedem Falle vergütet werden." h)

a) F. B. Nr. 201. b) Diese Sicherstellung ersezet nur den Abgang einer solchen Urkunde, folglich muß der Arrestwerber auffer der Sicherstellung noch beweisen, daß sein Gegner vermuthlich sich flüchten wolle. c) G. O. §. 276. 277. d) G. O. §. 276. e) „Das Bewilligungs-Gesuch darf nicht anders, als im versammleten Rathe erlediget werden. Nur wenn Gefahr am Verzuge ist, bleibt dem Bürgermeister (Präsidium) unbenommen, den Arrest einstweilen bis zu der in nächster Rathsizung zu erfolgen habenden Erkenntniß zu bewilligen." H. D. vom 10. Jul. 790. f) G. O. §. 276. g) F. B. Nr. 202. h) 24. Jun. 796.

§. 636.

Wie wird der Arrest vorgenommen? „Wie es jeden Orts gebräuchig ist. a) Es wird der Bescheidenheit des Richters überlassen, ob jener, wider welchen der Arrest verhänget worden ist, in den gewöhnlichen Arrest zu überbringen, oder in seiner Wohnung zu arrestiren sey, oder auf welche Art sonst man sich seiner Person zu versicheren habe z. B. durch das obachtsame Aug. Doch hat jener, welcher den gewöhnlichen Arrest vermeiden will; die Unkosten von Zeit zu Zeit vorzuschiessen." b)

„Die Gläubiger können zwar ihren Schuldnern, wider welche sie den Arrest bewirket haben, den Ausgang, allen Falls auch unter obachtsamen Auge gestatten, und die als obachtsames Aug aufgestellte Polizeiwache wird gegen die Entweichung mögliche Sorge tragen; doch kann selbe die Haftung, wenn ein listiger Schuldner entweichet, nicht auf sich nehmen. c) Aber einem Schulden halber arrestirten **fremden** Juden ist auch mit Einwilligung des Arrestwerbers der freie Ausgang dann nicht gestattet, wenn er sich nicht verläßlich auszuweisen vermag, daß er für die Zeit, als er in Freyheit war, eine Aufenthalts-Pollete habe. Vermag er die Pollete nicht aufzuweisen (worüber er sogleich bei seiner Anhaltung zu befragen ist) muß zur Vorbeugung alles Unterschleifes die Anzeige an die Landesregierung geschehen." d)

„Wenn wider einen wirklichen Bergbeamten, Bergarbeiter, und Bergwerksverwandten ein Arrest erkennet worden, gebühret die Vornehmung desselben dem Berggerichte allein. e)

„In dem ganzen Capitel von dem Arreste ist nicht enthalten, daß so oft der Arrest bewilliget wird, auch zugleich die fahrenden Güter des Arrestirten in gerichtliche Verwahrung genommen werden sollen." f)

a) G. O. §. 348. b) a. a. O. §. 279. c) 12. Septemb. 796. d) 21. Decemb. 792. e) Patent. v. 1. Novemb. 781. §. 6. f) 11. Septemb. 784. k.

§. 637.

Der nicht im Wege der **Execution** (§. 241.) sondern als **Sicherheitsmittel** bewirkte Arrest „muß aufgehoben werden."

α) „Wann immer der Arrestirte dem Arrestwerber Sicherheit leistet; und zwar wenn diese Sicherheit auch nur auf dem Fall geleistet würde, da der Arrestirte entweichen, oder sich verborgen halten würde." z. B. der Arrestirte stellet einen Bürgen, welcher für die Zahlung, oder für die Person des Schuldners gut steht, und denselben bei Haftung für allen Schaden dem Gläubiger jeder Zeit zu stellen verspricht. Ist der Arrestirte im Stande eine solche Sicherheit zu leisten, so kann er in einem Gesuche a) in welchem er diese Sicherheit anbiethet, die Entlassung aus dem Arreste begehren. Der Richter muß selbe bewilligen, wenn die angebothene Sicherheit für hinlänglich gehalten wird, wenn aber über die Zulänglichkeit derselben ein Zweifel entstände, soll die Sache von dem Richter nach Vernehmung beider Theile auf das schleunigste, allen Falls mittels Anordnung einer Tagsazung ausgemachet werden."

β) „Wenn der Arrestwerber seine Forderung in der gehörigen Zeit nicht eingeklaget hat." b)

a) F. B. Nr. 203. b) G. O. §. 280. 282.

§. 638.

Nämlich der Arrestwerber muß seine Forderung, wegen welcher ihm der Arrest bewilliget worden ist, zugleich mit dem Arrestgesuche, oder auch nach schon bewilligtem Arreste einklagen. „Falls nun der Arrestwerber mit dem Arrestgesuche zugleich ein förmliche Klage a) einreichet, muß die Streitsache unverzüglich,

und, wenn es möglich ist, binnen drei Tagen entschieden (also eine Tagsazung angeordnet, und mündlich verfahren) werden. Ist aber keine förmliche Klage eingereichet worden, so hat der Arrestwerber, auch ohne Betreibung des Arrestirten, diese binnen 14 Tagen einzureichen;" b) doch kann diese Frist erweitert werden. c)

Bei welchem Richter muß die förmliche Klage eingereichet werden? Die Gerichtsordnung bestimmet hierin nichts; allein nach der Analogie (§. 22.) wegen Aehnlichkeit des Arrestes mit dem Verbothe auf fahrende Güter kann man behaupten, daß, wenn der Arrest von jenem Richter, bei welchem der Schuldner belanget werden könnte, verhänget worden ist, auch die Klage bei diesem Personalrichter des Arrestirten angebracht werden müsse; daß hingegen dem Kläger frei stehe, seine Klage entweder bei der Personal-Instanz des Schuldners, oder bei dem Richter, welcher den Arrest bewilliget hat, anzubringen, obwohl der Schuldner sonst dessen Gerichtsbarkeit nicht unterliegt. d)

a) Die förmliche Klage wird, wie jede andere, verfasset, nur muß der Kläger in derselben den bewirkten Arrest anführen, damit der Richter die Streitsache in das mündliche Verfahren einleite, und geschwind entscheide; sieh F. B. Nr. 204. b) G. O. §. 281. Wenn die Klage in dieser Frist eingereichet worden, so wird eben so verfahren, als wenn der Gläubiger selbe mit dem Arrestgesuche zugleich übergeben hätte, weil in beiden Fällen die nämliche Ursache, die geschwinde Aufhebung des Arrestes, eintritt. c) 13. Jän. 786. d) Sieh §. 643. 640. 639.

§. 639.

Wann darf der Arrestirte Genugthuung für den erlittenen Schimpf, und Schaden ansuchen?

α) Wenn der Arrestwerber die Klage (§. 638.) in der gehörigen Zeit nicht eingereichet hat."

β) „Wenn die Forderung des Arrestwerbers ungegründet erkennet wird." a)

Bei welchem Richter? „Wenn der Arrest ohne Ausmessung einer Genugthuung aufgehoben worden, ist der Arrestwerber deßwegen bei seiner persönlichen Instanz zu belangen. So lang aber der Arrest noch haftet, steht jenem, wider welchen er bewirket worden ist, frei, ein Widerklage wegen der Genugthuung bei dem nämlichen Richter einzureichen, welcher den Arrest bewilliget hat." b)

Der Schuldner kann in dem nämlichen Gesuche die Entlassung aus dem Arreste, und die Genugthuung begehren.

a) G. O. §. 282. b) 15. Jän. 787. q. G. O. §. 437.

§. 640.

B. Bei dem Verbothe auffahrende Güter (§. 223.) Bei welchem Richter muß das Verboth angesuchet werden? Nach Vorschrift des §. 286 der allgemeinen Gerichtsordnung nur bei jenem Richter α) unter welchem der Geklagte steht, oder β) bei welchem er zu belangen wäre, wenn er sich in dem Orte befände, wo die Güter angehalten worden." Im ersten Falle verschaffte das erwirkte Verboth oft keine Sicherheit mehr, weil unterdessen bis die Bewilligung des Verbothes vom Personalrichter ankam, die mit Verboth zu belegende Sache längst verschleppet werden konnte. Daher wurde „zur Bestimmung, welche Gerichtsbarkeit bei Verbothen auf bewegliche Güter nach dem Sinne der allgemeinen Gerichtsordnung, und der weiterhin erfolgten Erläuterungen a) einzutreten habe die Richtschnur festgesezet:"

I. „Wenn derjenige, wider welchen ein Verboth angesuchet wird, sich in eben dem Orte, wo das fahrende Gut ist, befindet (wohnet) so muß bei dessen Personalrichter das Verboth angesuchet werden." Z. B. das Verboth auf das in Wien liegende bewegliche Gut Peters, eines Wiener-Kauffmannes müßte bei dem Wiener-Magistrate, Peters Personal-Instanz, angesuchet werden.

II. „Befände sich aber der Geklagte an einem anderen Orte, als wo das Gut ist, auf welches ein Verboth angesuchet werden soll, so steht es in der Wahl des Verbothwerbers, ob er in dem Orte, wo sich der Geklagte aufhält, bei desselben Personal-Instanz, oder da, wo das bewegliche Gut sich befindet, bei demjenigen Richter, das Verboth ansuchen wolle, bei welchem der Geklagte zu belangen wäre, wenn er selbst sich da befände." b) Z. B. Paul ein zu Linz wohnender Kauffmann hat einem Handelsmann in Wien bewegliche Güter in Verwahrung gegeben, auf welche nun ein Verboth geleget werden soll; befände sich Paul in Wien, so unterläge er dem Wiener-Magistrate; das Verboth kann also bei dem Magistrate zu Wien, oder Linz angesuchet werden.

III. Der Geklagte, oder Schuldner wohnet zwar in dem Orte, wo die mit Verboth zu belegenden Güter sind, z. B. in St. Pölten; aber seine Personal-Instanz, z. B. das Landrecht, da er ein türkischer Unterthan ist, hält sich dort nicht auf; wo ist das Verboth anzusuchen? Nach dem Buchstaben des angeführten Patentes bei dem Personalrichter des Geklagten, also zu Wien bei dem Landrechte; unterdessen könnten die Waaren verschleppet werden, und die Wirkung des Verbothes, Sicherheit des Klägers, gienge verloren. Hr. Stöhr c) meinet daher: der Ortsrichter sei auch in diesem Falle competent. Nach der

Analogie des §. 278. der allgemeinen Gerichtsordnung zwar wohl nicht, wie ich glaube, weil die Fälle verschieden sind; denn der angeführte §. sagt: wenn der Schuldner im Begriffe ist, sich auf flüchtigen Fuß zu sezen, oder schon auf der Flucht begriffen wäre; in unserem Falle aber, wie er da liegt, ist die Gefahr eben noch nicht vorhanden. Ja, wenn der Schuldner im Begriffe stände, die fahrenden Güter zu verschleppen, oder schon wirklich einige versteckt hätte, dann würde der Geist des Gesezes, welches die Sicherheit des Verbothwerbers zur Absicht hat, wohl auch den Ortsrichter berechtigen, das Verboth zu bewilligen; denn darf der Ortsrichter, sobald der Gläubiger, oder Kläger gefährdet ist, dem Schuldner sogar die persönliche Freiheit durch Bewilligung des Arrestes nehmen, soll er nicht auch dessen fahrende Güter anhalten dürfen?

Ausnahme. α) „Der Fiscus hat das Recht in Verbothsgesuchen sich an seine privilegirte Instanz zu halten." d)

β) „Wegen des Verbothes auf Schiffmiethen, und Transport-Lohn, oder Naturalien-Lieferungs-Forderungen muß man sich, um den kürzesten, und verläßigsten Weg einzuschlagen, durch die betreffenden General-Commandi an den Hofkriegsrath wenden, damit von dort aus die Verbothe (Pfändungen, Erfolglassungen) den betreffenden Kassen intimiret werden können" e)

a) Nämlich vom 4. Sept. 788. 15. Jän. 789. c. 18. Apr. 789. 19. Jän. 790. Vergleich G. O. §. 286. 290. 291. b) Patent v. 27. Decemb. 790. §. 1. 2. c) 1. Theil S. 151. d) 15. Jän. 787. q. e) Hofdecr. v. 12. Febr. 802.

§. 641.

Der Verbothwerber muß in seinem Gesuche α) den

Rechtsgrund seiner Forderung beweisen durch Anführung einer Urkunde, welche, Falls sie von dem Gegner für richtig erkennet würde, seine Forderung vollständig erwiese; im Abgange einer solchen Urkunde muß er β) Sicherheit der Genugthuung für den Geklagten wegen des Schimpfes, und Schadens einlegen; γ) die Gefahr, und δ) das Recht das Verboth zu bewirken, zeigen, und endlich ε) um das Verboth ansuchen. a) Dieses Gesuch muß doppelt eingereichet werden, und noch ein Stuck, worauf nur die Rubrik steht, um daraus einen Rathschlag für den Dritten, welcher das bewegliche Gut in Verwahrung hat, zu machen.

Wenn nun diese Erfordernisse b) da sind, so muß der Richter das Verboth bewilligen. c).

Erhält der Gläubiger durch das erwirkte Verboth auf das bewegliche Gut ein Pfandrecht? nein; denn 1) „ein bewirktes gerichtliches Verboth giebt in der Klassification kein Vorrecht" d) also auch kein Pfandrecht. 2) „Die zur Leistung der im §. 259. und 298. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgesehenen Sicherstellung von dem Geklagten geschehene Hinterlegung des streitigen Betrages zu Gerichts-Händen wirket dem klagenden Gläubiger ein Pfandrecht nicht," e) endlich 3) „durch ein Verboth auf bewegliche, in den Händen eines Dritten befindliche Güter, wird das Recht des Executionswerbers nicht beirret, wenn auch das Executionsgesuch später eingereichet worden wäre," f) hätte aber der Verbothswerber durch das erwirkte Verboth schon ein Pfandrecht erworben, so könnte der spätere Executionswerber nicht auch ein Pfandrecht darauf erlangen.

Zwar sollte man aus dem Hofdecrete von 18. September 1786. a. schliessen, das Verboth bringe ein Pfandrecht hervor; denn dort heißt es „das sächliche

(also auch Pfand=) Recht werde nur vom Tage der erwirkten Vormerkung $\frac{\text{und}}{\text{oder}}$ intimirten Verboths erlanget." Eine Antinomie g) ist nicht da, denn hier wird α) Vormerkung, und Verboth, zwei nach unserer Justizverfassung ganz verschiedene Dinge, für gleichbedeutend genommen β) die unter d e f angeführten Geseze sind spätere Verordnung.

Uebrigens ist der Wunsch h) daß die Geseze dem Verboth ein Pfandrecht beilegen möchten, allerdings gerecht, weil Ueberlistungen vorgebeuget würde.

a) F. B. Nr. 205. b) G. O. §. 284. 285. 15. Jän. 789. a. c) G. O. §. 284. d) 4. Jun. 789. h. e) 16. Jul. 787. f) 5. Apr. 791. c. g) Sieh Stöhr I. S. 153. h) Stöhr a. a. O.

§. 642.

„Durch den verwilligten Verboth ist demjenigen, welcher die in Verboth gezogenen Güter in Handen hat, zu erinnern a) daß er bei eigener Dafürhaftung nichts davon ausfolgen lasse. Dieser ist schuldig, wenn er auch einer anderen Gerichtsbarkeit unterstände, dem Verbothe, ohne von seiner sonstigen Behörde einen weiteren Auftrag zu erwarten b) Folge zu leisten, sobald er ihm gehörig zugestellet worden ist. c) Wenn aber das bewegliche Gut in gerichtlicher Verwahrung ist, muß dieser Verboth in dem Depositenbuche vorgeschrieben werden." d)

„Wären die in Verboth gezogenen Güter dem Verderben unterworffen, oder kostete deren Unterhalt zuviel, so sollen sie auf des einen, oder andern Theils Anlangen, nach vorläuffiger Schäzung, dem Meistbiethenden verkauffet, und das gelösete Geld in die gerichtliche Verwahrung genommen werden." e)

a) F. B. Nr. 206. b) Eine Ausnahme habe ich §. 223. γ. angeführet; die Postwagens-Expedi=

tion ist nicht berechtiget das Verboth anzunehmen ohne einen Auftrag der Hof-Kammer, ihrer Behörde. c) G. O. 287. d) 22. März 784. c. e) G. O. §. 288.

§. 643.

Auch der Verbothswerber (§. 638.) muß eine Rechtfertigungs-Klage für seine Forderung einreichen binnen 14 Tagen, oder zugleich mit dem Verbothsgesuche. a) „Doch darf das Verbothsgesuch nie in der nämlichen Schrift mit der Klage zur Rechtfertigung des Verbothes angebracht werden.“ b)

Bei welchem Richter muß die Rechtfertigungs-Klage eingereichet werden?

„In dem Falle, daß nicht in dem Orte, wo das Gut sich befindet, das Verboth angesuchet worden ist, muß der Verbothswerber auch bei eben dieser Instanz die förmliche Klage anbringen, und ausführen. Ist hingegen in dem Orte, wo das Gut sich befindet, das Verboth angesuchet worden, so steht dem Verbothwerber frei, ob er hier, oder c) bei dem Personalrichter des Geklagten in dem Orte des Aufenhaltes die förmliche Klage anbringen will. Doch muß der Verbothswerber im lezteren Falle sich bei dem Richter, wo das Verboth bewirket worden ist, binnen der durch den §. 290. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgeschriebenen Frist ausweisen, daß er die förmliche Klage bei dem Personalrichter angebracht habe. Unterläßt er dieses, so ist dem Gegentheile unbenommen, die Aufhebung des Verbothes nach Anordnung des §. 291. der allgemeinen Gerichtsordnung zu erwirken.“ d)

„Dem Fiscalamte ist unbenommen seine Verbothsgesuche — also auch Rechtfertigungsklagen — bei dem Landrechte, nämlich bei jener Instanz anzubringen, welche in allen Real- und Personalgeschäften, active, und passive sein privilegirter Richter ist.“

„Wenn das Fiscalamt bei Bewirkung eines Verbothes die zu dessen Rechtfertigung erforderliche Klage in dem §. 290. 291. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgeschriebenen 14 Tagen nicht einreichen kann, dagegen aber durch beglaubte Urkunden einen, oder anderen gegründeten Hemmungsumstand darzuthun vermag, so stehet ihm bevor, vor Verfliessung der ersten Hälfte der zur Einbringung dieser Klage bestimmten Frist eine Erweiterung anzusuchen, welche ihm von dem Richter der Ordnung nach in so weit zu bewilligen ist, als das Fiscalamt darzuthun vermag, daß es die Behebung des Hemmungs-Umstandes der Ordnung nach betrieben habe, und selber ohne sein Verschulden fortwähre." c)

Daraus folgere ich, daß auch andere Partheien solche Fristerweiterungen ansuchen, und erhalten können, weil der Fiscus sich nach dem Rechte der Privaten richtet.

a) F. B. Nr. 207. b) 19. Jän. 790. c) weil der Gläubiger nach bewirktem Verbothe nicht mehr gefährdet ist; sieh §. 640. d) 27. Decemb. 790. §. 3. 4. 5. e) 18. Sept. 786. a. b.

§. 644.

„Das Verboth wird auf des Geklagten Anlangen a) aufgehoben:"

α) „Wenn der Geklagte dem Verbothwerber für seine Forderung genugsame Sicherheit leistet. Ergäbe sich ein Streit, ob die angebothene Sicherheit annehmlich sey, so muß diese Frage auf das schleunigste, allen Falls bei einer Tagsazung entschieden werden."

β) „Wenn der Verbothwerber keine förmliche Klage binnen 14 Tagen einreichet." b)

γ) „Wenn er im Falle, als er die Klage bei einem anderen Richter, als bei welchem das Verboth

bewirket worden ist, angebracht hat, sich bei diesem binnen 14 Tagen nicht ausweiset, daß er die förmliche Klage bei dem Personalrichter des Schuldners angebracht habe." c)

a) F. B. Nr. 203. b) G. O. §. 289. 291. c) 27. Decemb. 790. §. 5.

§. 645.

„Dem Gegentheile des Verbothwerbers ist für den Schimpf, und Schaden eine billige Genugthuung auszumessen:"

α) Wenn der Verbothwerber die Rechtfertigungsklage in der gehörigen Zeit nicht eingereichet, a) oder sich hierüber nicht ausgewiesen hat." (§. 643.)

β) „Wenn die Forderung des Verbothwerbers ungegründet erkennet wird." b)

„Hat der nämliche Richter, bei welchem der Verboth angesuchet worden, auch in die Frage der Genugthuung einzugehen, wenn der Verboth widerrechtlich angesuchet worden ist? So lang der Verboth haftet, steht jenem, wider welchen selber bewirket worden, frei, eine Widerklage c) wegen der Genugthuung bei dem nämlichen Richter einzureichen, welcher den Verboth bewilliget hat. Wenn aber der Verboth ohne Ausmessung einer Genugthuung aufgehoben worden ist, muß der Verbothwerber hierüber bei seiner persönlichen Instanz belanget werden." d)

a) G. O. §. 291. b) a. a. O. c) F. B. Nr. 209. d) 15. Jän. 787. q.

§. 646.

C) Bei der **Sequestration.** (§. 224.) „Die Bestellung des Sequesters ist unter den Wirkungen der Realgerichtsbarkeit in den Jurisdictionsnormen a) nicht aufgeführet, daher ist solche da zu behandeln,

wo die Klage angebracht wird, aus welcher dieses mittlerweilige Sicherstellungsmittel entstehet." b)

Wie wird die Sequestration angesuchet?

I) Wenn ein Theil schon im Besitze der streitigen Sache, oder des streitigen Rechtes ist, muß der Sequestrationswerber in seinem Gesuche c) α) sein Recht anführen, β) eine Gefahr erweislich machen γ) eine hinlängliche Sicherheit darbiethen d) und endlich ε) die Sequestration begehren.

„Hierüber muß der Richter sogleich eine Tagsazung anberaumen, den Geklagten mit seinen Behelffen hören, und bei erwiesener Gefahr gegen Leistung hinlänglicher Sicherheit die Sequestration verwilligen," e) und zwar wenn bei der Tagsazung beide Theile sich über die Sequestration, und die Sicherstellung einverstehen, durch Verbescheidung f) des Sequestrationsgesuches, sonst aber durch Urtheil g) ob, und gegen welche Sicherheit die Sequestration Statt finde, entscheiden. h)

„Bei den Berg = Poch = Schmelzhütten, und sonstigen Werkgaden, welche in ununterbrochenem Betriebe erhalten werden müssen, müssen sich die Partheien gleich bei der (im §. 293. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgesehenen) Tagsazung, ohne Gestattung einer Frist, über den aufzustellenden werkskündigen Sequester vergleichen, und ihn dem Gerichte vorschlagen, widrigens muß der Richter nach Maaß des §. 295. G. O. sogleich einen auf ihre gemeinsame Gefahr aufstellen." i)

II. Ist aber noch kein Theil im Besitze des streitigen Gegenstandes, so braucht der Sequestrationswerber nur selbe durch ein Anbringen k) zu begehren. Auf dieses Gesuch muß der Richter die Sequestration bewilligen, ohne den Gegentheil zu vernehmen, weil in der allgemeinen Gerichtsordnung im §. 292. für

diesen Fall keine Tagsazung vorgeschrieben wird, was doch im ersten Falle geschieht; und da in diesem dem einen Theile der Besiz genommen werden soll, so muß er doch bei einer Tagsazung angehöret werden.

a) Z. B. in der Jurisdictions-Norma für Oesterreich unter der Ens, oder im Patente vom 27. Sept. 783. §. 9. b) 19. Jän. 790. c. c) F. B. Nr. 210. d) G. O. §. 293. e) a. a. O. f) F. B. Nr. 211. g) F. B. Nr. 212. h) G. O. §. 294. i) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 23. k) F. B. Nr. 213.

§. 647.

„Nachdem die Sequestration bewilliget worden ist, müssen beide Theile binnen 14 Tagen nach ergangener dießfälligen Verordnung, oder nach zugestelltem Erkenntnisse sich über den aufzustellenden Sequester vergleichen, und ihn währender 14 Tage dem Gerichte vorschlagen" a) und der Richter denselben aufstellen. b)

„Hätten sie sich hierüber nicht vergliechen, und entweder α) gar keinen, oder β) jeder Theil einen anderen in Vorschlag gebracht, muß der Richter einen auf ihre gemeinsame Gefahr aufstellen." c) Wenn aber γ) nur ein Theil einen Sequester vorschlüge, kann der Richter den Gegentheil vernehmen, ob er den vorgeschlagenen Sequester gut finde, oder er kann das Anbringen an einen Theils nach 14 Tagen mit Aufstellung des vorgeschlagenen Sequesters erledigen. d)

Anmerk. wann, und wie in Bergwerkssachen der Sequester aufzustellen sey, ist §. 646. gesagt worden.

a) G. O. §. 294. b) F. B. Nr. 214. c) G. O. §. 295. d) Födransp. §. 295. u. F. B. Nr. 215.

§. 648.

Ist nun ein Sequester entweder auf Vorschlag der Partheien, oder von Amtswegen aufgestellet worden, so „muß derselbe jeder Zeit mit einem Aufstellungs-Decrete versehen werden.“ a)

Aus diesem Decrete b) ersieht man die Pflichten des Sequesters; diese sind:

α) „Daß er das sequestrirte Gut, als ein guter Hauswirth besorge.“

β) „Die Nuzungen dort erlege, wo es der Richter zur Sicherheit, und nach Vernehmung beider Theile verordnen wird. c) Die Interessen aber von den Capitalien, welche auf die sequestrirte Realität früher vorgemerket worden sind, muß der Sequester, so weit die Einkünfte des sequestrirten Gutes zureichen, nach Ordnung der Priorität der Capitalien abführen,“ d) und dann

γ „Längstens dreissig Tage nach Verfliessung jeden Jahres seine Rechnung bei Gerichte einreichen. e) Aber in Bergwerkssachen ist bei der dem Sequester obliegenden Rechnungslegung statt der in dem §. 297. der allgemeinen Gerichtsordnung bestimmten Frist jene zu beobachten, welche in den Berggesezen hierwegen ausgemessen ist.“ f)

Würde die Rechnung in dieser Frist nicht geleget, so wird der saumselige Rechnungsleger durch ein Betreibungs-Decret g) dazu verhalten. „Wenn die Legung der ausständigen Rechnung durch ein ganzes Jahr vergebens betrieben wird, darf es bei den blossen Betreibungs-Decreten nicht belassen, sondern es muß zur wirklichen Abnahme der Vermögens-Verwaltung geschritten, und auf Kosten des säumigen Rechnungslegers der Masse ein Vertrauter eifriger Vertreter zugegeben werden, der den saumigen Rechnungsführer ad

praestandum factum der Rechnungslegung im ordentlichen Wege der Execution betreibe.“ h)

a) G. O. §. 296. b) „In diesem Decrete muß der Sequester angewiesen werden 1) die sequestrirte Sache, oder Gerechtsame, als ein guter Hauswirth zu besorgen, und 2) die Nuzungen da anzulegen, wo es der Richter verordnen wird.“ G. O. §. 296, und F. B. Nr. 216. c) a. a. O. d) 12. Octob. 790. e) G. O. §. 217. f) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 23. g) F. B. Nr. 217. h) 26. Apr. 790.

§. 649.

D. Wie bei **Hinterlegung** (§. 225.) einer streitigen Sache zu Gerichts Händen vorgegangen werde, sieh §. 312.

§. 650.

E. Das Verfahren bei **Sicherstellungen** ist nach den §. 226. angeführten Fällen verschieden:

I. Wenn der **Kläger** (§. 227.) für die **Gerichtskosten** dem Geklagten Sicherheit zu leisten hat „muß er“

α) „selbe gleich mit der ersten Klage bestellen; widrigens“

β) „darf die Klage nicht angenommen werden, sondern der Richter muß den Kläger darauf weisen. a) Aber bei Ueberreichung einer **Anmeldungs-Klage** (im Concurs-Processe) kann ein Gläubiger zu einer Cautionsleistung nie angewiesen werden.“ b)

γ) Hat der Kläger eine Sicherstellung geleistet, aber „der Geklagte glaubet befugt zu seyn, eine mehrere Sicherheit zu begehren, steht ihm solches zwar frei, doch darf die Hauptsache durch diesen Nebenstreit niemals gehemmet werden.“ c) Dieser Incidenzpunct müßte daher, als ein Zweifel über die Zulänglichkeit

der angebothenen Sicherstellung auf das schleunigste durch Anordnung einer Tagsazung gehoben werden.

II. Suchet der Kläger die Sequestration, das Verboth auf fahrende Güter, den Arrest auf die Person des Schuldners **vorsichtsweise** an, so muß er die Sicherstellung auch gleich in seinem Gesuche (§. 645. 641. 635) leisten. Auch hier dürfte ein über die Zulänglichkeit der angebothenen Sicherstellung entstandener Zweifel als eine Incidenzfrage die Hauptsache nicht hemmen, und müßte auf die nämliche Art entschieden werden. d)

a) G. O. §. 406, und F. B. Nr. 218. b) 13. Febr. 795. q. c) G. O. §. 408. 280. mit §. 437. d) G. O. §. 280 mit §. 437.

§. 651.

III. Wenn der **Geklagte** (§. 223.) sicher stellen muß, wie wird verfahren?

α) „Erkennet der Geklagte, daß er die Urkunde ausgestellet habe a) und ist die Forderung nicht schon hinlänglich bedecket, so suchet der Kläger die Sicherstellung an. b) Hierüber muß der Richter eine Tagsazung anordnen, beide Theile mit ihren Nothdurften vernehmen, und dem Geklagten durch Urtheil c) auftragen, daß er die Forderung sicher stelle. Sobald das Urtheil rechtkräftig geworden, kann der Kläger die Execution gleich ansuchen, d. h. in diesem Falle: die Intabulirung, Vormerkung seiner Forderung auf ein unbewegliches Gut des Geklagten, oder die Pfändung der beweglichen Güter desselben begehren; auch noch die **Schäzung** dazu, damit er im Falle, daß er seine Forderung noch nicht bedecket sähe, er die Intabulirung, Vormerkung, Pfändung **noch anderer** Güter des Schuldners ansuchen könne. Die **Feilbiethung** aber kann er nicht begehren, wenn seine Forderung

bedecket ist; denn nun ist er sicher gestellet. Hat aber der Kläger noch nicht eine hinreichende Sicherheit gefunden, kann er noch die Namhaftmachung der Güter, und endlich den Arrest wider den Geklagten ansuchen. Denn die allgemeine Gerichtsordnung im §. 298. ertheilet dem Kläger die Execution bis zur Sicherstellung d) der §. 348. G. O. schreibt aber in allen Executions-Fällen, in denen die Pfändung bewilliget worden ist, die Namhaftmachung der Güter, und endlich den Arrest vor. Die dem Kläger **zuerkennte** Forderung wird freilich durch Arrestirung des Geklagten nicht sicherer gestellet; aber auch die **executirte** Forderung wird durch den Arrest nicht bezahlet, und gleichwohl findet er im Wege der Execution Statt. Im gegenwärtigen Falle kann der Arrest den Geklagten bewegen, die etwa verborgenen Güter zur Sicherstellung zu übergeben, oder Bürgen zu stellen. e)

β) Die **gemeine** Sicherstellung (§. 228.) begehret der gefährdete Gläubiger durch eine ordentliche Klage f) worüber der Richter beide Theile vernimmt, und durch Urtheil entscheidet, ob die Schuld sicher gestellet werden soll, oder nicht.

„Wenn es auf die Sicherstellung einer Aerarialforderung in einem anderen Lande ankömmt, so muß der z. B. nieder-österreichische Fiscus sogleich die Anzeige bei seiner vorgesezten Stelle machen, die Landesstelle aber hierauf Sorge tragen, damit ohne Verweilung jene Landes-Stelle, in welchem Lande, z. B. in Böhmen, die Sicherstellung zu geschehen hat, deßwegen ordentlich angegangen werde; wo sodann diese dem unter ihr stehenden Fiscus sogleich aufzutragen hat, daß die Sicherstellung gesezmäßig, und vollständig der Ordnung nach erwirket werde.“ g)

a) G. O. §. 298. b) F. B. Nr. 219. c) F. B. Nr. 220. d) Sieh H. D. vom 16. Febr. 789. c.

e) Sieh Födransperg III. S. 105, und IV. S. 9. f) F. B. Nr. 221. g) 5. Novemb. 781.

§. 652.

IV. Wenn endlich die eine, oder andere streitende Parthei (§. 229.) Sicherstellung geben muß, was für ein Verfahren findet dann Statt?

α) Jener Theil, zu dessen Gunst das Urtheil erster Instanz (§. 229. 1.) ausgefallen ist, z. B. der Kläger, muß bei dem unteren Richter um die Sicherstellung, wenn es einer bedarf, ansuchen, und der Richter leget durch Bescheid dem Appellanten auf, selbe binnen 14 Tagen zu leisten, ohne die Art der Sicherstellung auszudrücken.

„Kann die Parthei, welche das Urtheil erster Instanz für sich bewirket hat, währender Appellation die im §. 259 der Gerichtsordnung vorbehaltene Sicherstellung auch mittels Erwirkung der gerichtlichen Pfändung sich verschaffen? Wenn der Gegentheil die von dem Richter nöthig befundene Sicherstellung durch Verschaffung eines annehmlichen Bürgen, durch Uebergebung, oder Hinterlegung des im Urtheile zuerkennten Betrages, durch Gestattung der einstweiligen Vormerkung dieses Betrages auf ein unbewegliches Gut leisten will, kann diese Befugniß, nach beschaffenen Umständen, Sicherheit, Bedeckung, und andere gerichtliche Vorkehrungen anzusuchen, auf die Ergreiffung der gerichtlichen Pfändung nicht verstanden werden; weil die gerichtliche Pfändung in dem ein, und dreissigsten Hauptstucke der allgemeinen Gerichtsordnung als ein wahrer Schritt der Execution dargestellet wird, und der §. 259 der G. O. klar sagt: daß in Ansehung jener Puncte, über welche gegen das Urtheil erster Instanz die Appellation angemeldet wird, bis zum Appellations-Urtheile mit aller Execution inne gehalten werden soll.

Sollte aber der Gegentheil eine solche Sicherstellung **verweigern**, dann muß die Anordnung des §. 259. durch anderweite gerichtliche Verfügung geltend gemacht werden," a) der Richter kann aber die Anordnung dieses §. (daß nämlich der Richter dem in erster Instanz obsiegenden Theile bis zum erfolgenden Appellations-Urtheile Sicherstellung ertheile) durch keine andere Verfügung geltend machen, als daß er die Pfändung auf die beweglichen Güter des Appellanten verhänge, wenn kein liegendes Gut da ist. Hierauf kann der Appellant zwar die Schäzung, aber keinen weitern Grad der Execution ansuchen. (§. 651.)

β) Wenn das Hinderniß den Eid abzulegen gehoben ist (§. 229. 2.) und selber doch nicht abgeleget wird, so begehret der Gegentheil die Sicherstellung des Betrages, welchen er nach überreichter Eidesformel bezahlen mußte. Ueber dieses Sicherstellungsgesuch wird dann weiter, wie §. 651. gesagt worden, verfahren.

γ) Dringet ein Gläubiger, weil von den bedungenen Zahlungsfristen schon die erste Frist nicht gehalten worden (§. 229. 3.) auf die Sicherstellung der übrigen Termine, und weigert der Schuldner dieselbe, so wird vorgegangen nach dem Hofdecrete vom 18. Apr. 1785; sieh oben §. 652. α.

δ) Belanget ein Gläubiger seinen Schuldner, obschon derselbe noch keine Zahlungsfrist versäumet hat, um Sicherstellung der Schuld, weil ein anderer Gläubiger eine Forderung gegen ihn einklaget (§. 229. 4.) so wird hierüber, wie §. 651. α. verfahren.

a) H. D. vom 18. Apr. 785.

§. 653.

Bei allen diesen Arten der Sicherstellung geht das Amt des Richters dahin, daß er

α) Die Nothwendigkeit derselben untersuche. Das

H. D. vom 18. April 785. sagt. „Die vom Richter nöthig befundene Sicherstellung.

β) Die Zulänglichkeit derselben beurtheile. Sieh §. 280. 289. der Gerichtsordnung.

γ) Daß er dann die Sicherstellung bewillige.

„Wenn bis zum Austrag des Streites ein Betrag erleget wird, hängt es von den Partheien ab, wie diese Summe immittels fruchtbringend angeleget werden soll." a)

a) H. D. vom 23. Octob. 794. a.

§. 654.

Wenn man die §. §. 226—229, 650—654. zusammen nähme, so würde die Lehre von den Sicherstellungen leicht ein Capitel ausmachen. Der Parallelograph muß die österreichische Gerichtsordnung bloß nach der Aufschrift der Capitel beurtheilet haben; denn wie hätte er sonst sagen a) können: die Lehre von den Kauzionen sei ganz weggelassen worden.

a) Teutsch. Museum I. Band, S. 26.

Zwei und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren bei Vollstreckung der Urtheile, und bei den Mitteln die Vollstreckung zu hemmen.

§. 655.

Bis izt ist gezeiget worden, wie in dem Erkenntniß-Processe (§. 12.) verfahren werde. Noch muß die allgemeine Verfahrungs-Art bei dem Executions-Processe vorgetragen werden.

Schon oben §. 232. wurde bemerket: in der Regel bewillige jener Richter die Execution, welcher das Urtheil geschöpfet hat; er darf aber nie zu Executions-Mitteln schreiten von Amtswegen, d. h. ohne daß er darum gebethen worden; und zwar „können die Executions-Gesuche a) nur schriftlich geschehen, wenn auch mündlich wäre verfahren worden, weil das mündliche Verfahren sich nur auf jenes beschränket, was bis zur Fällung des Urtheils verhandelt wird. b)

Wenn der Richter auch schriftlich angegangen würde, so „dürfte er doch die Execution nicht ertheilen, als"

1) „über einen richterlichen Spruch"

2) „oder über einen gerichtlichen Vertrag." c)

Daher

α) „ist über die Vergleiche, welche die Unterthanen vor ihrem obrigkeitlichen Amte abschliessen, weil

sie allerdings unter die Gerichtlichen gehören, die Execution zu ertheilen." d)

β) „Auch ein bei der Polizei-Direction (so weit selbe vermög ihrer Verfassung ein zur Erzielung der Vergleiche berechtigtes obrigkeitliches Amt ist) zu Stande gekommener, und von derselben beurkundeter Vergleich ist allerdings für einen gerichtlichen Vergleich zu achten, mithin darf hierauf die gerichtliche Execution nicht versagt werden." e)

γ) „Ein **aussergerichtlicher** wie immer gearteter Vertrag, wenn gleich solcher der Landtafel, oder den Stadtbüchern zur Erlangung der Hypothek, oder des Pfandrechtes einverleibet worden, kann niemals, als ein gerichtlicher Vertrag angesehen werden, sondern der Ausdruck im §. 298. der Gerichtsordnung versteht sich nur auf jene Verträge, welche **gerichtlich** abgeschlossen worden sind." f)

Würde ein Richter auch schriftlich um die Execution angegangen, so müßte er den Executionswerber, welcher keinen gerichtlichen Vertrag, oder richterlichen Spruch für sich hat, abweisen. g) Folglich

α) Muß auch über eine **eingestandene** Schuld die Erledigung der Klage h) durch ein Urtheil, oder durch einen gerichtlichen Vertrag geschehen," i) auch

β) „Dem Fiscalamte kann in Folge des §. 298. der allgemeinen Gerichtsordnung **vor** erfolgtem richterlichen Urtheile eine Execution nicht bewilliget werden. Die Sicherheit des Aerariums aber kann auch ohne Ergreiffung einer Execution durch die in der Gerichtsordnung vorgesehenen Wege, der Verbothe, Sequestrationen, Arreste, und anderweiten Sicherstellungs-Mittel k) geschehen, zu deren Erwirkung sich das Fiscalamt lediglich durch Darthuung hangender Inquisitionen, oder durch Vorlegung der Verordnungen der Hof- und Länder-Stellen zu legitimiren hat." l)

Ausnahm. „Wenn es auf Eintreibung eines Ausstandes einer Landesanlage, oder eines anderen derlei landesfürstlichen Gefälles ankömmt, darf α) die Sache keinerdings in eine gerichtliche Einklagung, oder rechtliches Verfahren geleitet, sondern von der Obrigkeit muß in diesen Fällen den Beamten auf ihr Anruffen die Execution unmittelbar geleistet werden. β) In den dabei auffallenden Pfändungen, Feilbiethungen, und Schäzungen beweglicher, oder unbeweglicher Güter ist sich in der Art des Benehmens, und in den Fristen nach der allgemeinen Gerichtsordnung zu achten; übrigens aber γ) muß auch der Militärexecution in allen jenen Fällen noch ferners Statt gegeben werden, in denen sie in besondern, über derlei Gefälle bestehenden Gesezen gegründet ist." m)

a) Nach dem Hofdecrete vom 15. Jänner 787. m. „muß die Klage, mittels welcher eine Execution angesuchet wird, ordentlich instruiret, und in selber eine förmliche Bitte gestellet seyn;" sie muß diese Form haben: α) wird der gerichtliche Vertrag, oder Spruch angeführet, β) gezeiget, daß dieser schon rechtskräftig geworden, und γ) die Zahlungsfrist verstrichen sey, δ) dann wird das Executionsmittel berührt, und ε) gebethen, selbes zu bewilligen. Muster eines Executionsgesuches, sieh im F. B. Nr. 222. b) H. D. v. 5. Apr. 791. b. c) G. O. §. 298. d) 23. Jun. 788. e) 16. Jän. 801. f) 3. Octob. 785. g) F. B. Nr. 223. h) „Wenn die Gemeinden zur Eintreibung ihrer Urbarial-Einkünfte, Grund- und Pacht-Zinsen, oder auch der Wustungs-Steuer (in Ober-Oesterreich) zu schreiten haben, darf dieses nicht mit ordentlicher Klage, oder auf dem ordentlichen Executionswege geschehen, weil dieser nur für jene Gemeinforderungen Statt findet, welche

aus Darleihen, oder Entschädignngsrechten, oder sonstigen Contracten entstehen." 6. Jul. 792. 29. Decemb. 785. i) 12. Septemb. 792. b. k) Sieh §. 634. folgg. l) 18. Sept. 736. c. m) 19. Jän. 784.

§. 656.

Nicht einmal in dem Falle dürfte der Richter ohne einen vorhergehenden gerichtlichen Vergleich, oder richterlichen Spruch die Execution bewilligen „wenn sich die Klage auch auf eine Urkunde a) gründen sollte, welche zur Folge der Gerichtsordnung vollkommenen Glauben verdienet, z. B. auf einen von dem Schuldner, und zweien Zeugen unterfertigten Schuldbrief b) sondern es müßte auf eine ganz kurze Frist eine Tagsazung (mit dem Anhange, daß der Geklagte auf sein Ausbleiben der Schuld geständig gehalten werden würde c) anberaumet, und der Geklagte über die Klage vernommen werden." d)

Also findet in diesem Falle das mündliche Verfahren Plaz (§. 582.) **ausgenommen** „wenn der Kläger, und Executionsführer in seiner Klage über einen zum schriftlichen Verfahren geeigneten Gegenstand selbst begehret, daß hierüber sein Gegentheil, und Schuldner um die Einrede vernommen werde; da könnte es allerdings von der anbefohlenen Anordnung einer Tagsazung abkommen." e)

a) „Die Original-Urkunde, auf welche sich das Klagrecht gründet, muß eben nicht der Executionsklage angeschlossen werden." 27. Septemb. 792. 13. Febr. 795. l. b) 12. Octob. 790. a. c) F. B. Nr. 224. d) G. O. §. 298. e) 14. Jun. 784. Z.

§. 657.

Bei der über die Executionsklage angeordneten

Tagsazung werden, wenn mündlich verfahren wird (denn wie gesagt worden §. 582. dürfen sich die Partheien die Verfahrungsart wählen „ohne daß es, um über die auf eine Executionsklage angeordnete Tagsazung das schriftliche Verfahren einzuleiten, der Schöpfung eines Urtheils bedürfe" a) beide Theile mit ihren Nothdurften vernommen, und zwar α) „wenn der Geklagte bei der Tagsazung der Schuld geständig ist, muß der Richter ohne Weiteres auf die Execution erkennen" d. h. dem Geklagten durch Urtheil die Leistung des Eingeklagten auftragen. Gesteht aber der Geklagte bei der Tagsazung die Schuld zwar ein „bringet aber β) Einwendungen bei, worüber ungeachtet derselben sogleich der Endspruch erfolgen kann, b) so ist von beiden Theilen ohne Weiters die Nothdurfts-Handlung aufzunehmen, und zu erkennen, was Rechtens ist. γ) In jenem Falle, daß der Geklagte zwar die Urkunde anerkennete, aber solche Einwendungen c) beibrächte, worüber der Endspruch nicht sogleich geschöpfet werden könnte, ist die Sache in das rechtliche Verfahren einzuleiten; d) aber nie durch Urtheil, sondern durch Erledigung e) der Executionsklage." f)

„Ueber diesen Bescheid kann nie von einer Appellation, sondern nur von einem Recurse die Rede seyn, wenn der Executionswerber etwa erachtete, die Einwendungen seien von der Art, daß sogleich darüber der Endspruch geschöpfet werden könne." g)

Anmerk. „Diese Einleitung findet aber nicht Plaz, wenn die Execution über ein von dem Richter bereits geschöpftes Urtheil, oder über einen gerichtlichen Vertrag angesuchet wird; sondern alsdann muß dasjenige befolget werden, was von der wirklichen Ertheilung der Execution in dem §. 301. der allgemeinen Gerichtsordnung gesagt ist." h)

a) 13. Febr. 795. m. b) z. B. der Geklagte habe auch

eine Forderung an den Executionswerber; sieh unten §. 718. c) z. B. der Kläger habe ihm die Summe nicht zugezählet; sieh §. 175. d) G. O. §. 298. e) F. B. Nr. 225. f) 16. Febr. 789. a. g) angeführ. H. D. b. h) 14. Jän. 788.

§. 658.

Wann darf die Execution angesuchet werden? sobald die Frist, in welcher der Geklagte seiner Schuldigkeit hatte Genüge leisten sollen, verstrichen ist. „Diese Frist muß jeder Zeit in dem Spruche, oder gerichtlichen Vertrage ausgedrücket werden. In einem **Spruche** muß selbe der Richter auf 14 Tage bestimmen; bei einem gerichtlichen **Vertrage** aber hängt die Bestimmung dieser Frist von der Willkühr der Partheien ab." a)

„Die 14 Tage werden von dem Tage des zugestellten Spruches an gerechnet." b)

„In einem Spruche, durch welchen die Bezahlung einer Mercantil-Handlungs- oder Wechsel-Schuld befohlen wird, ist die Frist zur Bezahlung der Schuld nur auf drei Tage zu bestimmen;" c) doch wird diese Frist nicht vom Tage der Zustellung an gerechnet, weil sonst die Execution früher ertheilet würde, als das Urtheil rechtskräftig geworden; sie würde schon am vierten Tage ertheilet, das Urtheil aber erwächst erst in acht Tagen zu Rechtskräften. Aber auch nachdem der Spruch rechtskräftig geworden ist, dürfen die drei Tage nicht abgewartet werden, sie sind also in der Appellationsfrist (§. 494. n. 16.) begriffen d)

„Nach Verflieſſung dieser Frist steht es in der Willkühr des Klägers die Execution anzusuchen e) welche dann so weit sie nicht durch die ergriffene Appellation, oder Revision gehemmet wird (§. 209.) ohne Weiteres zu ertheilen ist; f) aber auch nicht eher;

deßwegen „darf die Execution über ein in contumaciam ausgefallenes richterliches Urtheil nie eher, als nach verstrichener Appellationsfrist verhänget werden, als wodurch erst das Urtheil in rem judicatam erwächst; weil auch über selbes die Appellation ergriffen werden kann." g)

„Kann die Execution sogleich, ohne ein zweites Urtheil auf jenes bewilliget werden, in welchem die Zahlungsverbindlichkeit binnen 14 Tagen (entweder aus Versehen des Richters, oder wegen einer vorgeforderten Bedingniß) nicht ausgedrücket worden ist? wenn in einem **unbedingten** Urtheile zuwider dem §. 300. der Gerichtsordnung aus Versehen die **alsogleiche** Bezahlung erkennet, und hierüber von dem beschwerten Theile der weitere Rechtszug ergriffen worden ist, hat das Appellationsgericht das richterliche Gebrechen nach seinen Amtspflichten zu heben. Ist aber dieser weitere Rechtszug nicht ergriffen, so ist durch dieses richterliche Gebrechen in der Sache nicht geschadet, da vor Ausgang der Appellationsfrist die Execution über das Urtheil nicht ertheilet werden kann, und also der Gegentheil immer eine Frist von 14 Tagen zur Zahlung hat." h) Wenn aber das Urtheil die Bezahlung auf eine vorläuffige Bedingniß gesezet hat, (so ist es ein **bedingtes** Urtheil, dem ein zweites folgen muß. i)

a) G. O. §. 299. 300. b) 30. Septemb. 785. c) 9. Apr. 782. §. 10 d) Sieh Rizy H. S. 94. e) G. O. 3. §. 301. f) 30. Septemb. 785. g) 13. Octob. 783. h) 10. Febr. 785. i) Sieh oben §. 197.

§. 659.

Wie wird die Execution ertheilet? Die Art ist verschieden nach den Executions-Mitteln (§. 233.)

A. Bei Straffbefehlen (§. 234.)

α) „Wenn der Geklagte dem Kläger eine **Arbeit** (factum) schuldig ist, welche von einem Dritten nicht

kann zu Stande gebracht werden, z. B. die Legung einer Rechnung, so muß der Kläger durch ein Gesuch a) den Richter bitten, daß er den Geklagten durch Geld- oder Leibesstraffen zwinge, seiner Schuldigkeit ein Genügen zu leisten." (Sieh §. 648. γ.)

„Doch steht dem Kläger frei, Falls er auf die Arbeit nicht dringen wollte, wider den Geklagten den Werth der Arbeit, und seinen Schaden (wegen der zur bestimmten Zeit nicht gelieferten Arbeit z. B. nicht zur Marktzeit verfertigten Seidenstoffe) einzuklagen." b) In dieser Klagschrift c) müßte er sich zum Schäzungseide antragen (§. 154.)

β) „Kann aber die Arbeit von einem Dritten zu Stande gebracht werden, muß der Richter dem Kläger — auf dessen Gesuch d) — verwilligen, daß er selbe durch einen Dritten auf die für beide Theile unschädlichste Art zu Stande bringen lasse, und seinen Schaden wider den Geklagten erhole." e) Auf diese Bewilligung kann der Kläger die Arbeit sogleich durch einen Dritten verfertigen lassen, und den dafür ausgelegten Betrag wider den Geklagten einklagen. f)

a) F. B. Nr. 226. b) G. O. §. 310. 309.
c—d) F. B. Nr. 227. 228. e) G. O. §. 309.
f) In dieser Schrift muß α) alles angeführet werden, was vorausgegangen ist, folglich auch die ertheilte Bewilligung, β) muß der ausgelegte Betrag durch Anbiethung des Zeugenbeweises, oder Eides dargethan werden; dann folget γ) die Bitte den Geklagten zur Bezahlung dieses Betrages zu verurtheilen. F. B. Nr. 229.

§. 660.

B. Bei dem Beschlage auf die Forderungen des Geklagten. (§. 235.)

„Wenn der Geklagte schuldig ist, dem Kläger

eine Summe Geldes zu zahlen, hat dieser in seinem Executions-Gesuche jene Güter des Geklagten namhaft zu machen, woraus er seine Befriedigung zu erholen Willens ist." a)

„Jedem Kläger ohne Ausnahme, folglich auch jenem, dessen Forderung mit einem Unterpfande bedecket ist, ist das Recht eigen, jene Güter des Geklagten, und zwar abermals ohne Ausnahm, namhaft zu machen, woraus er seine Bezahlung zu erholen Willens ist." b)

„Kann der Kläger zu seiner Befriedigung auch die Bergwerke, oder Werksgaden namhaft machen? ja, wenn die Execution über eine Forderung geführet wird, welche α) sich auf eine Bergschuld gründet, oder β) für welche das Bergwerk, oder Werkgaden durch ordentliche Eintragung in die Berggerichts-Bücher ausdrücklich verpfändet worden sind; sonst können sie nur dann namhaft gemacht werden, wenn der Geklagte mit keinem anderen Zahlungsmittel versehen seyn sollte. Eben dieses gilt auch von den dazu gehörigen Materialien, Vorräthen, Werkzeugen, und sonstigen zur Werksmanipulation gehörigen Dingen." c)

a) G. O. §. 311. b) 14. Jun. 784. aa. c) 1. Novemb. 781. §. 25, 22. Jän. 789. §. 2.

§. 661.

Nun, der Gläubiger machet eine Forderung des Geklagten an einen Dritten namhaft, und will sich dadurch zahlhaft machen; was ist zu thun? Die Forderung, welche der Geklagte wider einen Dritten hat, kann α) eine Besoldung, oder β) Pension; ein γ) hinterlegtes Geld, oder δ) eine andere, mit einer Urkunde bedeckte, oder nicht bedeckte Forderung seyn.

§. 662.

I. „Wollte nun der Executionswerber auf die

Besoldung (§. 661.) des Geklagten — der aber kein öffentlicher Beamte ist a) — greiffen, so soll der Richter, welcher das Urtheil geschöpfet hat (§. 232.) ihm auf Ansuchen b) die Besoldung, oder die Einkünfte der Pfründe des geistlichen Schuldners (§. 337.) erfolgen zu lassen bewilligen, in so weit sich seine Forderung erstrecket." c) Die Erfolglassungs-Bewilligung läßt der Richter dem Dienstgeber des Geklagten zustellen.

a) 25. Octob. 798. b) F. B. Nr. 230. c) G. O. §. 312.

§. 663.

II. Greiffet der Kläger auf die Pension (§. 661.) oder den Quiescentengehalt des Schuldners, so muß jener in seinem Executionsgesuche begehren, daß selbe, oder jener Theil (§. 337.) welcher mit Verboth belegt werden darf, so weit sich seine Forderung erstrecket, ihm von Zeit zu Zeit erfolgen zu lassen bewilliget werde, bis er bezahlet ist, und daß diese Bewilligung bei der betreffenden Kasse vorgemerket werde.

Durch Bescheid auf dieses Gesuch bewilliget der Richter die Erfolglassung. „Solche Verboths-oder Erfolglassungs-Bewilligungen müssen den landesfürstlichen Kassen mittels der Bescheide, welche auf die von den Partheien zu überreichenden Triplicate der Anbringen zu sezen kommen, bekannt gemacht oder unmittelbar zugestellet werden." a)

„Die Verboths-Bewilligungen auf Pensionen, und Provisionen, welche den beim Tabaksgefälle angestellt gewesenen Beamten, deren Wittwen, und Kindern bewilliget werden, müssen die Gerichtsbehörden nicht mehr an die Kameral- sondern Tabaksgefällen-Kassen richten, und diesen zustellen lassen. b) Da die Besoldungen und Pensionen der Lottogefälls-Beamten, dann ihrer Wittwen, und Kinder bei der Lotto-

gefällen-Directions-Kassa bezahlet werden, so sind die derlei Individuen betreffenden Verboths Bewilligungen c) lediglich an die Lottogefällen-Directions-Kassa zu richten, und auch dieser zuzustellen." d)

„Die landesfürstliche Kassa muß ungesäumt die Vormerkung einsweilen vornehmen, und sonach muß von der Zeit der Zustellung derjenigen Parthei, welche die richterliche Bewilligung, das dieser Bewilligung zusagende Recht zu gehen; aber die wirkliche Erfolglassung darf von der Kassa nicht eher geleistet werden, als nach der derselben von ihrer vorgesezten Finanzstelle zugegangenen Auflage. Zu diesem Ende muß der Richter unter einem, und dem nämlichen Dato, an welchem die Erinnerung an die betreffende Kasse geschieht, die Verboths- und Erfolglassungs-Bewilligung der Finanzstelle, welcher sothane Kassa untersteht, durch eine Präsidialnote, oder ein Ersuchschreiben, welches von Amtswegen, ohne von der Parthei eine Taxe, oder Stempel zu fordern, ausfertigen, und ungesäumt zur weiteren Verfügung an die Kassa, oder zur allenfälligen Anzeige der unterwaltenden Anstände erinneren." e)

Bezöge der Geklagte eine Pension von einer Privatperson, so wird die Bewilligung bloß derselben zugestellet.

Wenn auf die Forderung eines abwesenden Schuldners, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, ein Verboth angesuchet wird, muß ihm sogleich ein Curator gegeben, und demselben das Verboths-Gesuch zugestellet werden. Das Vorladungs-Edict aber wird erst über die justificirte Klage ausgefertiget.

a) 22. Jun. 789. b) 15. Jul. 796. c) 26. Octob. 798 d) Die Lottogefälls-Beamten sind Staatsbeamte; das Patent vom 25. October 1798. untersagt die Besoldungen der Staatsbeamten mit Verboth zu belegen; das unter c) angeführ-

te H. D. ist vom folgenden Tage, und gestattet Verbothsbewilligungen auf die Besoldungen der Lottogefällsbeamten; ist dieß keine Antinomie? nein; das H. D. gestattet nicht auf die Besoldungen dieser Beamten Verbothe zu bewilligen; die Ideenreihe zeiget es. „Die Besoldungen, und Pensionen der Lottogefällsbeamten werden künftig bei der Lottogefällen-Directions-Kassa gezahlet; daher sollen ihr auch zugestellet werden die Verbothsbewilligungen, welche diese Beamten betreffen" nun aber kann selbe ein Verboth auf ihre Besoldung nicht treffen. e) 22. Novemb. 782.

§. 664.

III. „Will der Kläger eine Forderung, welche der Geklagte wegen eines hinterlegten (§. 661.) Geldes an einen Privaten zu stellen hat, an Zahlungsstatt annehmen, so muß der Executionswerber den Richter bitten, α) ihm das bei dem Dritten hinterlegte Geld, so weit sich seine Forderung erstrecket, einzuantworten β) dem Gerichtsdiener aufzutragen, daß dieser dem Dritten von dem hinterlegten Gelde so viel abnehme, und ihm gegen Quittung übergebe, als die Forderung beträgt. a) In dem Bescheide b) leget der Richter dem Gerichtsdiener auf, dieses zu thun, und Bericht c) darüber zu erstatten. d)

a. b. c.) F. B. Nr. 131. 132. 133. d) G. O. §. 314.

§. 665.

IV. Wenn der Executionswerber sich durch eine andere Forderung des Geklagten (§. 661.) worüber dieser eine Urkunde z. B. einen Schuldschein, oder Scheukungs-Instrument in den Handen hat, zahlhaft machen will, muß er von dem Richter begehren a) daß „dieser α) die Urkunde dem Geklagten abnehme, und

β) selbe dem Kläger, Falls der gedachte Schuldschein, oder das Schenkungsinstrument nicht mehr, als die Forderung des Executionswerbers betrüge, übergebe, oder, wenn die Urkunde mehr beträgt, die geschehene Einantwortung darauf anmerke, und selbe dem Geklagten zurückstelle." b) Der Richter bewilliget das Gesuch durch den Bescheid c) darauf, in welchem er zugleich dem Gerichtsdiener aufträgt, dem Geklagten die Urkunde abzunehmen, oder die Forderung des Klägers darauf anzumerken. Ist dieses geschehen, so muß der Gerichtsdiener hierüber seine Relation d) dem Richter überreichen.

Hat aber der Geklagte über seine Forderung keine Urkunde, und will der Executionswerber gleichwohl die Forderung des Geklagten an den Dritten für seine Bezahlung annehmen, so stellet er in dem Executionsgesuche die Bitte dahin, daß α) ihm die dem Geklagten zustehende Forderung eingeantwortet, und β) der Schuldner des Geklagten dessen erinneret werde; **wie?** sieh im folg. §. I.

a. c. d) F. B. Nr. 234. — 236. b) G. O. §. 314.

§. 666.

Anmerkungen. I. In dem vierten Falle (§. 665.) „muß der Kläger die Einantwortung dem Schuldner des Geklagten in glaubwürdiger Abschrift zustellen lassen, widrigens soll er keine Erholung wider ihn zu suchen haben, wenn er vorher seine Schuld abgetragen hätte." a)

II. „Wenn diese eingeantwortete Forderung auf ein liegendes Gut versichert wäre, soll die Obrigkeit unter welcher das Gut gelegen ist, gedachte Einantwortung, welche von dem Richter der Obrigkeit durch Befehl, oder Ersuchschreiben b) zu gleicher Zeit, und unmittelbar zuzustellen ist, gegen Entrichtung der gesetzmässigen Gebühr auf Begehren des Klägers c) bei

der Landtafel, oder bei dem Stadt-Grund-Berggerichts-Buche (§. 406. 404.) vormerken lassen." d)

III. „Der Geklagte muß haften."

α) „Für die **Richtigkeit** der eingeantworteten Forderung; **ausgenommen**, wenn sie streitig gemacht worden wäre, und der Kläger hätte von ihm die Vertretung nicht angesuchet."

β) „Für die **Einbringlichkeit** derselben; **ausgenommen**, wenn der Kläger säumig gewesen wäre, solche einzubringen e) nämlich wenn die Forderung in jener Zeit, in welcher sie auffer- oder gerichtlich hätte eingehoben, oder eingetrieben werden sollen, nicht sogleich in der Ordnung eingehoben, oder eingetrieben worden ist." f) Z. B. der Kläger hätte ausdrücklich die Zahlfrist erweitert, und unterdessen wäre der Schuldner unfähig zu zahlen geworden.

IV. „Wenn der Schuldner des Geklagten die dem Executionsführer eingeantwortete Forderung streitig machet, da dieser die Zahlung fordert, so kann der Kläger entweder"

α) „von dem Geklagten die Vertretung begehren g) und die Forderung durch ihn einklagen lassen, weil er für die **Richtigkeit** derselben hafften muß; oder"

β) „es steht dem Kläger frei auf andere Güter seines ersten Schuldners zu greiffen." h)

V. Der Executionswerber kann auch in dem Falle „auf andere Güter seines ersten Schuldners greiffen, wenn er nach erhaltener Pfändung bei seinem neuen Schuldner nicht hinlängliche Güter zu seiner Bedeckung, und Befriedigung findet." i)

a) G. O. §. 316. b—c) F. B. Nr. 237. 238. d—e) G. O. §. 315. 317. 318. f) 15. Jän. 787. r. g. h. i) G. O. §. 317. 319.

§. 667.

C. Bei Einräumung eines fahrenden Guts (§. 238) „Wenn der Geklagte schuldig erkennet worden ist:"

1. „ein bestimmtes fahrendes Gut zu übergeben, so muß"

α) „Der Kläger begehren, daß dem Gerichtsdiener aufgetragen werde, dem Geklagten dieses Gut abzunehmen, und selbes dem Kläger gegen dessen Empfangschein zu übergeben."

β) „Der Richter muß über dieses Anlangen dem Gerichtsdiener dieses auftragen," und

γ) Der Gerichtsdiener darauf Bericht erstatten, ob er den Auftrag vollzogen habe, oder nicht, und warum nicht. a)

„Wäre dieses Gut in die Hände eines Dritten gekommen, so steht dem Kläger frei, ihn nach Maßgabe der bürgerlichen Geseze darum zu belangen, oder wider den Geklagten den erweislichen Werth der Sache, und seinen Schaden einzuklagen. Wenn das Gut nicht mehr vorhanden wäre, hat das nämliche Statt." b)

Diese Klage würde sich nun auf ein Urtheil gründen, folglich auf einer Urkunde, welche nach der allgemeinen Gerichtsordnung vollen Glauben verdienet; daher müßte hierüber eine Tagsazung auf ganz kurze Zeit angeordnet, und wie §. 657. gesagt worden, verfahren werden.

Paul hat auf bewegliche Güter Peters ein gerichtliches Verboth schon erwirket; nun aber will ich vermög eines rechtskräftigen Urtheils auf eben diese Güter Execution führen; kann ich dieses? „durch ein Verboth auf bewegliche, in den Händen eines Dritten befindliche Güter kann das Recht des Executionswerbers, wenn auch das Executionsgesuch später eingereichet worden wäre, nicht beirret werden." c) Denn der

Executionsverber hat schon ein gewisses Recht, da der richterliche Spruch für ihn ausgefallen, und rechtskräftig geworden ist.

a) F. B. Nr. 239. 240. b) G. O. 305. 306. F. B. Nr. 241. c) 5. Apr. 791. C.

§. 668.

II. „Ist der Geklagte schuldig erkennet worden, dem Kläger ein unbestimmtes fahrendes Gut, z. B. 100 Mezen, zu liefern, und"

α) Der Geklagte besizet ein solches Gut," so wird verfahren nach der §. 667. angeführten Art.

β) Besässe aber der Geklagte kein solches Gut," so muß der Kläger bitten a) um die Bewilligung „daß er es auf die für beide Theile unschädlichste Art kaufe, den erweislichen Werth, und seinen Schaden wider den Geklagten einklage," Der Richter muß das Gesuch bewilligen, ohne den Gegentheil zu vernehmen. Hierauf kann der Kläger sogleich ein solches Gut kauffen, und den Geklagten um diesen ausgelegten Betrag belangen. b)

γ) Könnte die Sache nicht mehr gekauffet werden, etwa weil der Ankauff, oder die Lieferung dem Kläger nichts mehr nuzete, so „kann er seinen erweislichen Schaden wider den Geklagten erholen." c)

a) F. B. Nr. 242. b) In dieser Klage muß angeführet werden α) alles, was vorausgegangen ist; β) die Bewilligung; γ) der Beweis des ausgelegten Betrages durch Zeugen, den Schätzungs- oder seinen Erfüllungs-Eid, die Quittung des Verkäuffers würde nicht hinreichen, weil sie, als eine Privaturkunde nur wider den Aussteller beweiset (§. 171.) und weil sich beide über einen fälschlich höheren Preis einverstehen könn-

ten δ) die Bitte um den Ersaz; sieh F. B. Nr. 243 c) G. O. §. 307. 308. und F. B. Nr. 244.

§. 669.

D. Bei Einräumung eines liegenden Guts (§. 239.)

„Wenn der Geklagte schuldig ist ein liegendes Gut, d. h. das Eigentum darauf, einzuräumen, muß"

1) „Der **Kläger** begehren a) daß er α) an das Eigentum gebracht, und zu diesem Ende β) der gerichtliche Vertrag, oder richterliche Spruch der Landtafel b) dem Stadt-Grund-oder Berggerichts c) Buche einverleibet, und γ) dem Kläger der Besiz des Guts mit den tauglichsten Zwangmitteln eingeräumet werde."

2) Der **Richter** bewilliget das Gesuch, wenn das Gut seiner Gerichtsbarkeit unterlieget. Steht aber das Gut unter einer anderen Gerichtsbarkeit, so verwilliget der Richter lediglich, daß der Executionswerber an das Eigentum gebracht werde, und erläßt zugleich ein Ersuchschreiben, oder Befehl dazu. „Diesem Ersuchschreiben, welches der Richter erläßt, muß jeder Zeit eine Abschrift des Urtheils beigeleget, und dann sowohl das Urtheil, als das Ersuchschreiben der Landtafel einverleibet werden." d)

„Auf Bergwerke, oder Werksgaden kann die Eintreibung, oder Execution nur dann bewilliget werden, wenn diese entweder durch ordentliche Eintragung in die Berggerichtsbücher ausdrücklich verpfändet worden sind, oder wenn der Geklagte keine anderen Zahlungsmittel hätte. Aber auf alles, was zum Betriebe des Bergbaues unentbehrlich ist, als Werkzeuge, Vorräthe, und dergleichen Gegenstände insbesondere kann die Eintreibung von den Gerichten nie bewilliget werden." e)

3) „Die Obrigkeit, unter welcher das Gut ge-

legen ist, muß gedachte Bewilligung, welche derselben durch Befehl, oder Ersuchschreiben zur nämlichen Zeit unmittelbar zuzustellen ist, gegen Entrichtung der gesezmäßigen Gebühr, z. B. des Veränderungs-Pfundgeldes, der Gewähr-Taxen, ohne Weiteres in Erfüllung bringen." f)

a) F. B. Nr. 245. 246. b) „Wer die Intabulation einer das Eigentum, oder den Besiz einer Gilte übertragenden Urkunde in der Absicht verlanget, damit die Umschreibung einer Gilte auf den neuen Besizer geschehe, muß diese seine Absicht, und Bitte in seinem an das Landrecht zu überreichenden Intabulationsgesuche ausdrücklich beifügen. Das Landrecht hat, ob diesem Gesuche Statt gegeben werden könne, und zwar für den Fall, daß des vorigen Besitzers Einwilligung nicht beiläge, nach dessen Vernehmung reifflich zu erwägen, und dann der bewilligten Intabulazion der Urkunde auch beizusezen, daß wegen Umschreibung der Gilte auf den neuen Besizer das gehörige an die Buchhalterei erlassen werden soll, worüber allein die Buchhalterei derlei Umschreibung vorzunehmen hat." 19. Octob. 795. a. c) „Denn dieses, und was in allen sonstigen §§. der allgemeinen Gerichtsordnung von Einverleibung des Urtheils der gerichtlichen Verordnungen, oder des Vergleiches in eine Landtafel, Stadt- oder Grundbuch gesagt wird, ist in Beziehung auf Bergwerks-Sachen von den Berggerichts-Büchern zu verstehen." Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 24. d) 16. August 791. e) Pat. v. 22. Jän. 189. §. 2. f) G. O. §. 302. 303.

§. 670.

„Ist der Geklagte schuldig dem Kläger auf sein liegendes Gut — zwar nicht das Eigentum, sondern ein

anderes — dingliches Recht, z. B. eine Dienstbarkeit einzuräumen, so muß"

α) „Der Kläger anlangen, daß der Spruch, oder Vertrag der Landtafel, dem Stadt- oder Grundbuch einverleibet werde."

β) „Der Richter hat dieses zu verwilligen," und die Intabulirung, oder Vormerkung der Landtafel oder dem Grundbuche zugleich aufzutragen, wenn sie ihm unterstehen; sonst aber bewilliget er nur die Intabulirung, oder Vormerkung, und das Ersuchschreiben

γ) An die betreffende Obrigkeit, welche diese Verwilligung gegen Entrichtung der gesezmässigen Gebühr ohne Weiteres in Erfüllung zu bringen hat." G. O. §. 304. und F. B. Nr. 247.

§. 671.

E) Bei Pfändungen (§. 240.) Das Verfahren dabei ist verschieden, je nachdem der Kläger entweder auf α) fahrende Güter, oder β) auf die Früchte eines liegenden Guts γ) oder auf das unbewegliche Gut selbst die Execution führet.

§. 672.

Erster Fall. „Wenn der Kläger auf das fahrende Gut (§. 671.) des Schuldners die Execution durch Pfändung führen will, muß er in seinem Ansuchen"

1. „Jene Güter zugleich anzeigen, worauf er greiffen will. a) Doch ist er nicht befugt die Execution zu führen,"

α) „Auf die unentbehrlichsten Leibeskleider,"

β) „Noch auf die nöthigsten Werkzeuge, womit der Schuldner sich die tägliche Nahrung für sich, und seine Familie verschaffen kann."

γ) „Auf das übrige Hausgeräth aber, dann auf jenes, dessen"

d) „Der Schuldner zu seiner Beruffarbeit bedarf, z. B. auf das Leder des Schusters, das Holz des Schreiners, oder dessen Abgang ihm zum besondern Schaden, oder dessen Veräusserung zum Schimpfe gereichen würde, soll die Execution nicht gestattet werden, als wegen Abgang anderer Zahlungsmittel." b)

II. Muß der **Kläger** die Vornehmung der Pfändung, d. h. die Beschreibung der Güter durch den Gerichtsdiener begehren*); wenn er auch schon ein stillschweigendes Pfandrecht, z. B. auf die illata, und invecta hätte, muß er dennoch die Pfändung im Wege der Execution nicht umgehen, sondern er muß diese noch besonders ansuchen.

„Auf dieses Gesuch muß der **Richter** die gerichtliche Pfändung verwilligen." c) Kann der Richter auch auf die **ausser** seiner Gerichtsbarkeit befindlichen beweglichen Güter die Pfändung verwilligen? „ja er kann selbe dermassen bewilligen, daß er zur Vornehmung der Pfändung jenen Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit die der Pfändung unterliegenden beweglichen Güter gehören, durch Ersuchschreiben angehe." d)

Zugleich „trägt der Richter dem Gerichtsdiener die gerichtliche Pfändung (captio pignorum) auf, und giebt ihm die gehörige Anweisung, Falls der Kläger wider den §. 340. der Gerichtsordnung die Auswahl der zu pfändenden Güter gemacht hätte;" e) d. h. Güter nahmhaft gemacht hätte, auf welche die Execution nicht darf geführet werden.

„Der **Gerichtsdiener**, welcher die Pfändung vorzunehmen hat, muß bei eigener Dafürhaftung sobald ihm die Auflage zugestellet wird, sich mit dem Kläger, oder dessen Gewaltsträger zu dem Geklagten begeben, ihm eine Abschrift der bewilligten Pfändung zustellen, und die zu pfändenden Güter genau beschreiben. f) Wenn die Einschreitung des Gerichtsdieners

Bergwerksgüter betrift, muß ihm jedesmal ein von dem Berggerichte abgeordneter Werkverständiger zugegeben werden." g)

„Dadurch hat nun der Kläger auf diese Güter ein wirkliches Pfandrecht erlanget." h)

„Die gepfändeten Güter muß der Gerichtsdiener auf Verlangen des Klägers, und auf dessen Gefahr einem Dritten in die Verwahrung gegeben, oder wenn es kostbare, leicht zu übertragende Sachen wären, in die gerichtliche Verwahrung bringen; sonst ist es genug, wenn er sie bei dem Geklagten selbst versperret, und die Sperr durch Aufdrückung des Gerichtssiegels auf deren Behältniß versicheret; ja, wenn der Kläger nichts anderes verlanget, können die gepfändete Güter, z. B. Pferde, Kühe, auch dem Geklagten zur Besorgung, und zum Gebrauche unterdessen gelassen werden."

„Träffe der Gerichtsdiener weder den Geklagten, noch sonst jemanden anderen an, welcher ihm die zu pfändenden Güter vorweisen wollte, so hat er es alsogleich dem Richter mündlich anzuzeigen; dieser aber ihm, Falls er es nöthig fände, unverzüglich den Schlosser, und die Wache zu verwilligen, und mit Zuziehung derselben ist sodann die Pfändung ungesäumt vorzunehmen."

„Wenn der Geklagte, oder jemand anderer sich der Execution mit Gewalt widersezete, soll der Gerichtsdiener zwar zu keinen Thätigkeiten Anlaß geben, jedoch einen solchen Frevler dem Gerichte unverzüglich anzeigen; das Gericht aber muß alsogleich die nöthigen Zwangmittel vorkehren, und einen solchen Verächter der richterlichen Gewalt zur erspiegelnden Straffe ziehen."

„Nach vollendeter Pfändung muß der Gerichtsdiener dem Gerichte über seine Verrichtung Bericht i)

abstatten, und die Beschreibung der gepfändeten Güter einreichen, welche der Richter in seiner Kanzelei aufbewahret, und den Partheien auf Begehren Abschriften davon ertheilen läßt." k)

a) „Es ist zwar keinem Gläubiger benommen, auch auf die zur Zufuhr, und zum Verkauffe an den angewiesenen Markplätzen durch politische Anordnungen bestimmten Lebensmittel, und Früchte die Execution zu führen; doch muß bei Ertheilung des Pfandrechtes der Richter sich nach dem §. 320. der Gerichtsordnung benemmen, und anmit von dem Executionsführer in jener Art, wie der Eigentümer selbst vermög der Gesetze berechtiget gewesen wäre, gebahret, somit diese Früchte, und Lebensbedürfnisse den angewiesenen Markplätzen zugeführet, und allda vorschriftmässig verkauffet werden." H. D. v. 20. Mai 796. b) G. O. §. 340. c) G. O. §. 341. d) 15. Apr. 784. e) G. O. §. 341. f) G. O. §. 341. g) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 26. h) G. O. §. 342. Der Executionswerber hat also auf die beschriebenen Güter des Geklagten das Pfandrecht erlanget; folglich α) wenn ein Handelsmann von den beschriebenen Gütern einige verkauffete, und andere auch von gleicher Gattung anschaffete, so hätte der Kläger auf diese kein Pfandrecht, weil sie nicht beschrieben worden sind; β) auch nicht auf die Güter, welche offenbar fremd sind, denn sie gehören dem Geklagten nicht. Der Gerichtsdiener soll eine offenbare fremde Sache nicht mitbeschreiben; ist's aber nicht offenbar ein fremdes Gut, so muß der Gerichtsdiener selbes beschreiben, aber der Eigentümer hat das Recht gegen den Executionswer-

ber sein Eigentum geltend zu machen. i) F. B. Nr. 249. k) G. O. §. 343—346. *) F. B. Nr. 248.

§. 673.

Zweiter Fall. (§. 671.) „Wenn der Kläger auf Früchte, oder Gefälle eines unbeweglichen Guts die Execution durch Pfändung führen will,“ a) muß der Kläger in seinem Anbringen b) bitten: α) daß ihm das Pfandrecht ertheilet, β) der richterliche Spruch oder gerichtliche Vertrag intabuliret, oder vorgemerket, und γ) ein Sequester, welchen er vorschlägt, aufgestellet werde.

„Der Richter muß auf das nämliche Executionsgesuch nach Vorschrift des §. 320. der allgemeinen Gerichtsordnung sogleich die Vormerkung bewilligen, und zugleich ein Sequester aufgestellet werden, weil in Folge dieses §. dem Gläubiger, sobald durch das Urtheil die Liquidität seiner Schulden (Forderungen) erkennet, und über die bestimmte Frist die Zahlung nicht geleistet wird, gleich mit dem ersten Schritte der ergrieffenen Execution die vollkommene Bedeckung auf das in die Execution gezogene Gut zu leisten ist.“ c) Dieß bewilliget der Richter, wenn das Gut auch einer anderen Gerichtsbarkeit unterläge; sieh §. 669 d.

Wie wird der Sequester aufgestellet? „Der Sequester wird von dem Executionsführer in Vorschlag gebracht, vom Richter gewählet, dem Schuldner namhaft gemacht, und wenn dieser nichts einwendet, muß es bei diesem belassen werden,“ *) wendete aber der Schuldner wider denselben etwas ein, müßte der Richter ihn mit dem Executionswerber vernehmen, und nach Umständen den vorgeschlagenen Sequester bestätigen, oder einen anderen wählen, und jenen dessen durch Rathschlag erinneren.

In dem Anstellungsdecrete d) wird dem Sequester aufgetragen:

1) Das sequestrirte Gut als ein redlicher Hauswirth zu besorgen, und

2) das eingehende baare Geld dem Kläger gegen Quittung zu übergeben, bis selber befriediget ist.

Daher ist der Sequester **verpflichtet:**

α) Das Gut redlich zu besorgen;

β) Die abfallenden Interessen, oder das aus dem Verkauf der Früchte eingegangene Geld dem Gläubiger bis zu dessen Befriedigung auszuzahlen. Doch „kann durch die von dem Gläubiger bewirkte Sequestration der Einkünfte einer Realität (sie mag im Executionswege, oder als Sicherstellungs-Mittel erwirket worden seyn) der schuldigen Abführung der Interessen von den auf die sequestirte Realität bereits früher vorgemerkten Capitalien nicht der mindeste Abbruch geschehen, sondern der Sequester muß auch diese Interessen, soweit die Einkünfte des sequestrirten Guts zureichen, nach Ordnung der Priorität der Capitalien abführen; und der Sequestrationswerber kann seine Rechte nur so weit geltend machen, als von den Einkünften des sequestrirten Guts, nach Abzug der Interessen der auf demselben vorgemerkten Capitalien, etwas erübriget." e)

γ) „Muß er jährlich längsten 30 Tage nach Verfliessung jeden Jahres seine Rechnung bei dem Gerichte einreichen. Der Richter muß selbe beiden Theilen zu Händen des Klägers (Falls sich die Partheien eines anderen nicht vergliechen haben) zur Genehmhaltung oder Bemänglung zustellen lassen, wo sodann, wie mit einer jeden andern Rechnung zu verfahren ist." f)

„Kann die Sequestration der in die Execution gezogenen Früchte, und Einkünfte dem Gläubiger,

welcher die Execution führet, überlassen werden? es unterliegt keinem Anstande, wenn der Schuldner damit zufrieden, und einverstanden ist; doch ist auch der Gläubiger in diesem Falle über seine Sequestration ordentlich Rechnung zu legen verbunden, und keine andere, als die gesezmässigen, Interessen sich zuzueignen berechtiget." g)

a) G. O. §. 320. b) F. B. Nr. 250. c) 27. Febr. 784. d) F. B. Nr. 216. e) 20. Octob. 790. f) G. O. §. 297. 437. g) 31. Octob. 785. ff. *) angeführt. Hofresol. ZZ.

§. 674.

„Bestänben diese Früchte, oder Einkünfte in einem gewissen Betrage **Geldes**, z. B. in Zinsen von einem Capital, so ist kein Sequester aufzustellen, sondern sie sind dem Kläger nach dem Masse seiner Forderung alsogleich einzuantworten." a) Daher der **Kläger** in seinem Gesuche b) bittet, α) daß ihm die Einantwortung der Zinsen, oder des Geldbetrages nach Maß seiner Forderung bewilliget, und β) diese Bewilligung der Kasse, bei welcher dieses Geld erhoben wird, vorgemerket werde.

Der Richter muß α) die Einantwortung bewilligen, β) „die ergangene Einantwortungs-Verordnung der betreffenden Kasse, oder dem Auszahler unmittelbar, und zu gleicher Zeit zustellen lassen," c) und selbe zugleich γ) der Stelle, welcher diese Kasse untersteht, erinneren. d)

„Was hier von der Execution auf die Früchte, oder Gefälle eines liegenden Gutes angeordnet worden, hat auch Statt, wenn die Execution auf Zinsen, oder Einkünfte eines auf ein liegendes Gut vorgemerkten Capitals oder **sonstige Forderung** geführet wird." e)

Der Glaubiger führet eine Executionsklage, wel-

che sich auf einen vorgemerkten Schuldbrief gründet; da wird vorgegangen, wie §. 666. II. erkläret worden ist, und „auch das über die Executionsklage ergehende Urtheil muß der Landtafel (Grundbuche) einverleibet werden; jedoch nicht, als ob der Schuld durch die Vormerkung des Urtheil das Pfandrecht erst eingeräumet würde, sondern in der Absicht, damit nach Maß des bereits durch die erste Vormerkung erwirkten Pfandrechtes die Execution über das Urtheil der Ordnung nach fortgeführet werden könne." f)

a) G. O. §. 321. b) F. B. Nr. 251. c) G. O. §. 321. d) Das weitere dabei sieh oben §. 663. e) 4. Jun. 792. f) H. D. v. 12. Octob. 790. b.

§. 675.

Dritter Fall. (§. 671.) „Will der Kläger auf ein **liegendes Gut selbst** die Execution durch Pfändung führen" so muß

Der **Kläger** anlangen α) um Ertheilung des Pfandrechtes, um β) die Einverleibung des richterlichen Spruches, oder des gerichtlichen Vertrages in die Landtafel, oder in das Grundbuch. a)

„Hierauf ertheilet der **Richter** das Pfandrecht, und bewilliget die Intabulirung, oder Vormerkung."

„Die **Obrigkeit** aber, unter welcher das Gut gelegen ist, muß gedachte Bewilligung gleich in Erfüllung bringen;" b) welche Obrigkeit? „in jedem Falle jene Obrigkeit zu deren obrigkeitlichen Bezirke, nach Verschiedenheit der Verfassung eines jeden Landes, der Grund gehöret, auf welchem dieses unbewegliche Gut gelegen ist." c)

Anmerk. Man kann die gerichtliche Pfändung auch auf eine Realität mittels eines **Meldbriefes** führen, wenn der Schuldner auch noch nicht an deren Gewähr steht; was aber nicht angeht, wenn der

Schuldner die Sache erst durch Proceß erhalten, oder erst künftig erben soll, wäre es auch der Pflichttheil. a) F. B. Nr. 252. b) G. O. §. 322. c) Pat. v. 27. Sept. 783. §. 21.

§. 676.

In der Regel bewilliget jener Richter die Execution auch wider geklagte Fremde, welcher das Urtheil gefället hat. (§. 232.) Die ungarischen, und siebenbürgischen Unterthanen sind in den §. 34. gesagten Fällen gehalten, vor jenem teutsch-österreichischen Gerichte, welchem sie sich bei Eingehung der Verbindlichkeit unterworffen haben, zu erscheinen. Wie wird nun da vorgegangen? wer bewilliget die Execution?

„Damit jeder — ungarische Unterthan — von dem wider ihn anhängig gemachten Streite Wissenschaft habe, und nicht etwa jemand, welcher auf erdichtete Schuldbriefe vor einem fremden Gerichte belanget worden wäre, an seinem Vermögen Gefahr lauffe, muß die vor die Gerichtsbehörde in den Erbländern mit Ansetzung einer angemessenen Frist geschehene **Vorrufung** durch ein Decret der königl. ungarischen Hofkanzelei dem Comitate, wo der Schuldner wohnet, bekannt gemacht, dieses aber ihm, ohne eine General-Congregation abzuwarten, zugestellet werden." a)

Wenn nun der geklagte ungarische Unterthan von einer österreichischen Behörde schuldig erkennet worden ist, zu bezahlen, so muß

1) „Der **Executionswerber** eben diesen Richter bitten b) daß er wegen Vornehmung der Execution in Ungarn einschreite."

2) „Der **Richter** muß unter einem, als dem dißfälligen Ansinnen Statt gegeben wird, den Executionswerber anweisen, dem ungarischen Gerichtsstande, welcher die Execution vorzunehmen hat, einen rechts-

kundigen Bestellten namhaft zu machen, welcher in des Executionswerbers Namen dabei einschreitet." c)

3) „Die **Gerichtsstände des Königreiches Ungarn**, und der dazu gehörigen Provinzen müssen jede, wider Partheien, die sich auf diese Art (§. 34.) verbunden haben, geschöpften Urtheile zur Erfüllung bringen, wenn sie durch Compaßschreiben, welche vermittelst der königl. ungarischen Hofkanzlei auszufertigen sind, angegangen werden."

„Dieses gilt aber nur"

α) „Von jenen Verbindlichkeiten, die rechtmäßig, und von solchen Personen eingegangen werden, welche sich auf eine giltige Art verbinden konnten; daher die Verbindlichkeiten der minderjährigen Waisen, oder jener, welche unter väterlicher Gewalt stehen, und noch kein eigenes Vermögen besizen, diese Wirkung zu keiner Zeit haben sollen."

β) „Unbeschadet dem Rechte eines Dritten. Wenn nun bei Gelegenheit der Execution ein solches Recht des Dritten angeführet, oder die Ungiltigkeit der Schuldbriefe behauptet würde, muß der Fremde, welcher obsieget, und die Execution angesuchet hat, vor dem exequirenden Richter nach vorläuffig vollbrachter Execution die Sicherheit über das Gut leisten, und die Verbindlichkeit auf sich nehmen, daß er Genugthuung leisten wolle auf den Fall, wenn vor dem nämlichen Gerichte, bei welchem der Rechtsstreit verhandelt wurde, die Nichtigkeit der eingegangenen Verbindlichkeit gezeiget, oder vor den gesezmässigen Gerichtsständen des Königreichs das fremde Recht entweder aus dem Datum der Schuldverschreibung, oder der Intabulation, oder aus der Natur der Sache bewiesen würde."

γ) „Die auf unbewegliche Güter geführte Execution hat nur die Eigenschaft einer gerichtlichen Pfändung an sich, so, daß die adelichen Güter zu allen

Zeiten, die bürgerlichen d) Gründe aber binnen Jahr, und Tag wieder eingelöset werden können."

δ) „Auch die Wiedereinsezung gegen die Execution findet Statt, wenn vor dem Executionsrichter gezeiget werden kann, daß in der Person, oder in der Sache ein Irrtum unterlauffen sey." e)

Anmerk. II. Dieses alles gilt nicht nur von dem Königreiche Ungarn, sondern auch von den dazu gehörigen Provinzen, z. B. von Dalmatien Chrobazien; auch von dem Großfürstentum Siebenbürgen, wie aus dem Art. 17. der Propositionen des siebenbürgischen Landtages vom J. 1792. erhellet; sieh Hofdecret vom 15. Jul. 1793.

Anmerk. I. „Auf gleiche Art, wenn Insassen anderer Erbländer in Ungarn etwas kauffen, und die Zahlung ebenfalls in Ungarn zu leisten versprechen, oder sich auf andere Weise unmittelbar einer ungarischen Behörde unterwerffen, muß den von ungarischen Gerichten geschöpften Urtheilen von den Gerichtsständen der anderen Erbländer die schleunige Vollstreckung verschaffet werden." f)

a) Siebenzehnter Diätal-Artikel des in Ungarn im J. 792. abgehaltenen Landtages §. 5. sieh H. D. v. 2. August 792. b) F. B. Nr. 253. c) 24. Novemb. 797. d) Unterthänige Gründe, in österreichischer Bedeutung, giebt es in Ungarn nicht; denn kein Bauer hat Grundeigentum. e) Angef. Diätalartikel §. 1—4. f) a. a. O.

§. 677.

Noch muß ich das an alle Appellations-Gerichte ergangene Hofdecret vom 7. Febr. 1800. anführen: „In Executionsfällen, sofern die Execution von dem Fiscus zur Herbeibringung einer Straffe, oder anderen Fiscalforderung geführet wird, muß

(besonders gegen Unterthanen) da, wo die Tilgung der Schuld auf eine dem Unterthan unschädlichere Art bewirket werden kann, bei der erfolgten Beschlagnehmung des Vermögens das leichtere Tilgungsmittel ergrieffen, so fort, ehe zur Veräusserung der Realitäten mit dessen gänzlicher Zugrundrichtung geschritten wird, noch vorerst die Bedeckung, oder Zahlung der Schuld, oder Straffgebühr durch Versteigerung der leichter entbehrlichen Mobilareffecten zu bewerkstelligen getrachtet, und nur zu lezt, wenn durch das entbehrliche Mobilarvermögen die Schuldforderung nicht ganz berechtiget, oder auf eine andere annehmbare Art sicher gestellet würde, darf mit der ferneren Execution vorgegangen werden."

§. 678.

Durch die Intabulirung, oder Vormerkung hat der Executionsführer das Pfandrecht erlanget (§. 675.) Damit er aber seine Befriedigung erhalte, muß er α) die Schäzung β) die Feilbiethung γ) die Versteigerung des unbeweglichen Guts, und nachdem das Gut verkauffet, und der Kauffschilling bezahlet worden ist, δ) die Erfolglassung seiner Forderung ansuchen.

§. 679.

„Nach geschehener Einverleibung, und dadurch wirklich erlangten Pfandrechte ist der Kläger befugt die **Schäzung** (§. 678.) sogleich anzusuchen a) bei dem Richter, unter welchem die Landtafel, das Stadt- oder Grundbuch steht b) **ausgenommen** ist die Schäzung der in dem Burgfrieden der Residenz-Stadt Wien liegenden Häuser; die Schäzung derselben gebühret dem Stadtmagistrate auch dann, wenn das Haus wirklich zu einem anderen Grundbuche gehöret. Wenn aber das im Burgfrieden der Stadt Wien be-

findliche Haus bei der niederösterreichischen Landtafel als ein ständisches freies Gut inliegt, so gebühret die Schäzung dem n. ö. Landrechte." c)

„Der Richter muß die Schäzung auch alsobald verwilligen, und nach §. 563. folgg. vornehmen lassen." d)

a) In diesem Gesuche muß der Executionsführer α) das Urtheil β) das Pfändungsgesuch γ) den Vormerkungsschein anführen, δ) erinneren, daß noch keine Zahlung geschehen sey, und ε) bitten, die gerichtliche Schäzung zu bewilligen, und das deßwegen Nöthige zu verfügen. Sieh F. B. Nr. 254. b) G. O. §. 323. c) 27. Sept. 783. §. 22. d) G. O. §. 323.

§. 680.

Nachdem das Gut geschäzet worden ist, kann der Kläger die **Feilbiethung** (§. 678.) desselben ansuchen. „Wenn ein untheilbares **Bauerngut** (§. 387.) auf welches mehrere vergewähret sind, wegen Schulden, auch nur eines einzigen der Vergewährten, in Execution fällt, müssen die Mitvergewährten entweder den Executionsführer befriedigen, oder sichs gefallen lassen, daß nicht bloß der Antheil des Schuldners sondern das ganze Bauerngut feil gebothen werde, wobei den Mitvergewährten gleichwohl bevorsteht, als Mitbieter aufzutreten." a)

„Die Feilbiethung muß 30. Tage nach der zuerheben gewesenen Schäzung (welches von der Kanzelei darauf anzumerken ist) angesuchet werden. Wenn kein Theil binnen dieser Frist die Feilbiethung angesuchet hat, ist der Kläger schuldig das Gut um die Schäzung zu übernehmen, und der Geklagte es ihm dafür zu überlassen." b)

Suchet doch der eine, oder andere Theil nach

Verlauff dieser Frist die Feilbiethung an, so müßte ihn der Richter abweisen; ausgenommen er legete seinem Gesuche die schriftliche Einwilligung des Gegentheils bei; berieffe er sich aber nur darauf, müßte eine Tagsazung angeordnet, und, wenn der Gegner einwilliget, die Feilbiethung veranlasset werden. c)

Hat der Executionswerber, weil kein Theil die Feilbiethung in der vorgeschriebenen Frist begehret hat, das geschäzte Gut übernehmen müssen, so ist er verpflichtet den nach Abzug seiner Forderung übrig bleibenden Betrag, υπεροχα, des Schäzungs-Preises dem Schuldner hinaus zu zahlen, worauf er die Einantwortung des Guts ansuchen kann. d)

a) 21. Octob. 796. b) G. O. §. 324. c) F. B. Nr. 255. 256. d) Sieh §. 687.

§. 681.

„Hätte aber der eine, oder andere Theil die Feilbiethung binnen 30 Tagen angesuchet a) muß der Richter diese sogleich verwilligen" b) und die Ausfertigung der Feilbiethungs-Edicte veranlassen. c)

„Die Feilbiethungs-Edicte sind längstens drei Tage, nachdem die Feilbiethung bewilliget worden ist, nach der an jedem Orte hergebrachten Gewohnheit kund zu machen." d) In den Städten, wie die anderen Edicte, dadurch „daß sie an drei verschiedenen öffentlichen Oertern der Stadt, welche nach Schicklichkeit von der Gerichtsstelle zu bestimmen sind, angeschlagen, auch dreimal in die öffentlichen Zeitungsblätter eingerücket werden. Der Gerichtsdiener muß von Zeit zur Zeit nachsehen, ob nicht etwa die Edicte abgerissen worden, in welchem Falle sogleich die Anzeige bei der Stelle zu machen ist, damit eine nochmalige Anschlagung des expedirten Edictes geschehe." e)

Das Feilbiethungs-Edict muß enthalten:

α) Den Namen des Schuldners (auch wenn bewegliche Güter feil gebothen werden) damit ein Dritter, welcher etwa auf das Gut ein Recht hat, aufmerksam gemacht werde.

β) „Die ausführliche Beschreibung des feil gebothenen Gegenstandes.“ f)

γ) Den Schäzungs-Werth

δ) „Drei Feilbiethungs-Termine, jeden von dreissig Tagen, mit ausdrücklicher Benennung des Tages, der Stunde, und des Ortes, mit dem Beisaze, daß das Gut, wenn bei der dritten Feilbiethung sich zu dem Schäzungspreise, oder zu einem höheren Werthe kein Käuffer einfände, dem die Execution führenden Gläubiger auf dessen Ansuchen als sein Eigentum in dem Schäzungswerthe eingeantwortet werden würde. g) Ausgenommen in Triest, und dem darin einverleibten Bezirke; dort hat bei der dritten Versteigerung der liegenden, und fahrenden Güter in Executions- und Concursfällen der Verkauff auch unter der Schäzung noch Statt.“ h)

„Bei der Feilbiethung grösserer Landgüter wird dem Ermessen des Richters überlassen, ob er den ersten Termin auch bis auf 90 Tage anberaumen wolle; bei allen übrigen aber wird ihm freigestellet die Fristen um etliche Tage früher, oder später zu bestimmen; nur soll die für alle drei ausgemessene Zeit niemal merklich überschritten werden.“ i)

ε) „Die Bedingnisse, unter welchen das Gut verkauffet wird.“

ς) „Daß der Meistbiethende die auf dem Gut haftenden Schulden, so weit sich der zu biethenden Preis erstrecken wird, übernehmen müsse, wenn die Gläubiger ihr Geld vor der allen Falls vorgesehenen Aufkündigung nicht annehmen wollten. k) Der Meistbiethende muß also den auf dem erkauften Gute mit

Pfandrecht versehenen Gläubigern des Verkauffers nur so weit haften, als sich der Kauffschilling erstrecket, und der Richter muß, nachdem unter diesen Pfandgläubigern die ordentliche Verhandlung wegen des Vorrechtes gepflogen worden, dem Käuffer jene namhaft machen, welche er aus dem angebothenen Preise bezahlen müsse" l)

γ) „Die Edicte haben das Präsidium, das Vicepräsidium, und zwei Räthe zu unterfertigen. m)

a) In diesem Anbringen muß 1) das Urtheil, 2) die Pfändung, 3) die Schäzung angeführet, 4) gezeiget werden, daß der Kläger die Zahlung noch nicht erhalten habe, und das Gut um die Schäzung nicht behalten wolle; 5) die Bitte um Bewilligung der gerichtlichen Feilbiethung, und Ausfertigung der nöthigen Edicte. Sieh F. B. Nr. 255. b) G. O. §. 326. c) F. B. Nr. 256. d) G. O. §. 329. e) Pat. v. 9. Septemb. 785. I. §. 87. f) G. O. §. 328. g) Pat. v. 31. Jän. 801. Dadurch sind die §§. 326. 336. 338. der allgemeinen Gerichtsordnung, der §. 39. der Concursordnung, und das Hofdecret vom 24. November 783, aufgehoben. Sieh die angeführte Abhandlung des Hrn. Dr. Raab. h) Pat. v. 9. Jul. 802. i) G. O. §. 327. k) G. O. §. 323. l) 15. Jän. 787. s. m) Pat. v. 9. Septemb. 785. I. §. 86.

§. 682.

„Es ist nicht nöthig in dem Feilbiethungs-Edicte die Summe der auf dem Gute haftenden Schulden auszudrücken a) doch soll der Richter die Schäzung des Guts, die darauf haftenden Beschwerden, und die Bedingnisse unter denen es verkauffet wird, in seiner Kanzelei bereit halten, und den Kauflustigen die Ein-

ſicht, wie auch Abſchriften davon zu nehmen geſtatten. b) Aber dem Käuffer eines mit vorgemerkten Gläubigern belaſteten Guts muß ein Verzeichniß dieſer vorgemerkten Gläubiger nach der unter ihnen beſtehenden Ordnung mit dem Beiſaze des einem jeden, als eine richtig anerkennte Schuld, auszuzahlenden Betrages mitgetheilet werden.“ c)

„Da die Feilbiethungsedicte auſſer dieſen noch mehrere Umſtände enthalten, müſſen ſie bei jedem vorkommenden Falle in ihrem ganzen Umfange vom Secretär entworffen, von dem Präſidium, Vicepräſidium, und zwei Räthen unterfertiget werden.“ d)

Ueber die angeſchlagenen Edicte muß eine beſtimmte Gerichtsperſon ein eigenes Verzeichniß führen, und bei jedem eingetragenen Edicte, den Tag, an welchem es abzunehmen iſt, anmerken.

a) 31. Octob. 735. gg. b) G. O. §. 330. c) 23. Octob. 794. b. d) Pat. v. 9. Septemb. 785. l. §. 86, 87, ſieh F. B. Nr. 257.

§. 683.

„Bei Verſteigerung unbeweglicher Güter müſſen die auf denſelben vorgemerkten Gläubiger deſſen erinneret, und zur Licitations-Tagſazung jedesmal zuverläſſig einberuffen werden; wo ſie lediglich mitlicitiren können a) alſo bei Abhaltung der Licitation, nicht nach bereits abgehaltener Licitation, ſind die Sazgläubiger vorzufordern, und zwar alle ſämmtlich, nicht einzelner Weiſe.“ b)

„Auch auſſer Landes wohnende Gläubiger, oder deren Aufenthalt unbekannt iſt, müſſen erinnert werden; wie auch die nach eingeleiteter Feilbiethung ſpäter zur Vormerkung gelangenden Gläubiger, ſo weit es nur immer an der Zeit iſt, und wenn es nicht mehr an der Zeit iſt, an die Gläubiger ſelbſt das Nöthige gelangen

zu lassen, kann ihnen ein Vertreter von Amtswegen bestellet werden." c)

a) 21. Septemb. 792. b) 13. Decemb. 793.
c) 4. Jul. 794.

§. 684.

Am Tage vor der Versteigerung nimmt die hierzu bestellte Gerichtsperson (§. 682.) die Edicte herab, und bemerket in dem Verzeichnisse der Edicte nur den Tag, an welchem sie dieselben herabgenommen, und es gemeldet hat, durchstreichet sie, und wenn das nämliche Edict wiederum zum Anschlagen käme, trägt man es wiederum in das Verzeichniß ein.

„Ohne obrigkeitliche Bewilligung darf nichts öffentlich versteigert werden. Bei gerichtlichen Versteigerungen (z. B. in Executions- oder Crida-Fällen) ist die Gerichtsbehörde diese Obrigkeit; bei den übrigen die politische Behörde. a) Jene Versteigerungen, welche in Waisen- oder Verlassenschaftsabhandlungs-Geschäften vorfallen, gehören allerdings unter die gerichtlichen Versteigerungen, bei denen die Obervormundschafts-Behörde, oder die Abhandlungs-Instanz einschreiten muß. b) Bei den gerichtlichen Versteigerungen, welche durch Streitsachen, oder Concurse veranlasset werden, ist sich auf das genaueste nach der Gerichts- und Concurs-Ordnung c) zu halten, und die Versteigerung muß vorläuffig durch die Zeitung, oder Kundschaftsblätter, oder wie sonst die Kundmachung üblich ist, bekannt gemacht, und die feil zu biethenden Gegenstände, ihre Gattungen, auch Ort, Tag, und Stunde der Versteigerung dem Publicum angezeiget werden." d)

„Die Versteigerung selbst (§. 678.) soll auf dem Lande in Gegenwart wenigstens einer Gerichtsperson, und eines Schreibers, in Städten oder Märk-

ten aber wenigstens zweier Gerichtsversonen, und eines Schreibers vorgenommen werden. e) Diese Licitations-Commissarien sind zur strengen Beobachtung ihrer Pflicht f) und Hindanhaltung alles Unfuges bei schwerester Verantwortung anzuhalten." g)

„Melden sich bei einem, oder anderem Termine keine Kaufflustigen, so ist es lediglich auf dem Edicte anzumerken, und die Kundmachung zu wiederholen," h) die Feilbiethung aber, welche angeordnet war, in das Gerichtsprotocoll einzutragen. i) „Wenn aber bei den drei Feilbiethungs-Tagsazungen, oder bei der dritten keine Käuffer erscheinen, und also kein Angeboth erfolgen sollte, hängt von dem Executionsführer ab, ob er das Gut um den Schäzungswerth übernehmen, oder dasselbe in eine Sequestration ziehen, (§. 646.) oder zur weiteren Feilbiethung vorschreiten wolle, wo sodann die Ausschreibung dieser weiteren Feilbiethung (§. 680.) durch das Gesez keinerdings beschränket ist." k)

a) Versteigerungs-Ordnung vom 15. Jul. 1786. §. 1. 2. b) 13. Jul. 789. c) G. O. §. 331 — 339. E. O. §. 39, versteht der Gesezgeber; aber der §. 39. ist durch Patent v. 31. Jän. 1801, abgeändert worden, sieh oben §. 681. d) Pat. v. 15. Jul. 786. §. 3. e) G. O. §. 331. f) Diese Pflichten sind: α) „sorgen, daß den Käuffern anständig begegnet, β) den Anwesenden auf Verlangen die zu versteigernde Waare mit der gehörigen Behutsamkeit vorgezeiget, und die nöthige Auskunft willig ertheilet werde, γ) daß zwischen Ausruffer, und Käuffer kein geheimes Einverständniß, noch eine Partheilichkeit unterlaufe, δ) daß, besonders Stücke von höherem Werthe nicht zur Unzeit feilgebothen, sondern sich, in so weit es ohne Abbruch der Ordnung in den Numern geschehen kann, nach der Anzahl der Kauff-

lustigen gerichtet, und alles um den möglichst höchsten Preis veräusseret werde. ε) Dem Ausruffer dürfen sie nicht gestatten, entweder mit den Käuffern willkührlich abzuschliessen, oder dieselben zu übereilen, ς) auch haben sie alle Streitigkeiten zwischen den Käuffern zu verhinderen, ζ) überhaupt darauf zu sehen, daß Ordnung gehalten, und alles, was in der Versteigerungs-Ordnung vorgeschrieben ist, genau beobachtet werde." 15. Jul. 786. §. 8. sieh auch oben §. 329. g) 15. März 792. h) G. O. §. 332. F. B. Nr. 253. i) F. B. Nr. 259. k) 11. Septemb. 0, 30. Septemb. 784.

§. 685.

„Meldeten sich aber ein, oder mehrere Kauflustige, so ist ihnen vorläuffig die Schäzung des Guts, die allen Falls darauf haftenden Beschwerden, die Bedingnisse, unter denen es verkauffet wird, deutlich anzuzeigen, sodann mit der Versteigerung der Anfang zu machen." a)

„Bei solchen im Wege der Execution vorfallenden Feilbiethungen sind dem **Executionsführer** alle Rechte, die jedem anderen Kauflustigen zustehen, eigen b) aber der **Schuldner**, dessen Vermögen im Executionswege feil gebothen wird, kann dabei keinerdings, als Käuffer angenommen werden." c)

Die gegenwärtige Gerichtsperson läßt dann das feilgebothene Gut durch jemanden, z. B. durch den Gerichtsdiener ausruffen. d) „Wird ein Angeboth gemacht, soll der höchste Anboth: **zum ersten Male** öfters ausgeruffen, und gefragt werden, ob niemand mehr geben wolle? auf weiteres Stillschweigen, **zum zweiten Male**, gleichfalls öfters wiederholet, und, so oft jemand mehr gebothen hat, mit dem Mehrbiethen

inne gehalten wird, vom neuen angefangen werden. e) Begehrete der eine, oder andere Kaufflustige während der Versteigerung eine Frist zur Ueberlegung, soll ihnen solche auf ungefähr eine Viertelstunde gewähret werden; doch nicht öfters, als einmal."

„Ist der höchste Anboth: **zum zweiten Male** ausgeruffen worden, und will niemand mehr biethen, soll dieser Anboth noch durch fünf Minuten ausgerufen, und gefragt werden, ob niemand mehr geben wolle? wenn auch damals kein höherer Anboth geschieht, soll die Versteigerung mit dem Worte: **zum dritten Male**, geschlossen, und das Gut dem Meistbiethenden gelassen; wenn er auch der einzige Kaufflustige gewesen, und auch nichts **über** f) die Schäzung gebothen hätte. g) Wenn nun bei der ersten, oder zweiten Tagsazung einer Feilbiethung der Schäzungswerth angebothen würde, so versteht es sich klar, daß zu keiner weiteren Feilbiethung geschritten werden könne." h)

„Doch kann die Ueberlassung eines mit einem Pfandrechte behafteten Gutes, sie möge von dem Eigenthümer an einen Dritten **gerichtlich**, oder ausser-gerichtlich **auf was immer eine Art** (also auch Versteigerung) geschehen, denjenigen Gläubigern, welchen das Pfandrecht eigen ist, nicht nachtheilig seyn, wenn sie nicht vorläuffig über sothane Ueberlassung der Ordnung nach vernommen worden sind." i)

„Böthen zwei den **gleichen** Werth an, und geschähe dann über denselben kein höherer Anboth, so gebühret jenem der Vorzug, von welchem der meiste Anboth am ersten geschehen ist." k)

„Wie ist sich zu achten, wenn bei einer Feilbiethung ein Kaufflustiger zwar eine mindere Summe aber bereite Bezahlung, der andere eine höhere Summe, aber unter Zahlungsfristen anbiethet? Wenn schon

in dem Edicte, mittels dessen die Bedingnisse der Feilbiethung kund zu machen, sind, Zahlfristen bestimmet, oder von jenem eingestanden worden, zu dessen Vortheil, das Gut feil gebothen wurde, muß der mit Annehmung dieser Zahlfristen geschehene höchste Angeboth dem auf also gleiche Zahlung geschehenen minderen Anboth vordringen. Wo aber einer dieser Fälle nicht eintrifft, hat der Anboth in bereiter Zahlung immer den Vorzug." l)

a) G. O. §. 333. b) 6. Octob. 789. c) 27. März 793. d) F. B. Nr. 260. e) G. O. §. 334. f) Die G. O. §. 336. setzet noch hinzu: ja, auch einen Preis **unter** der Schätzung ꝛc. aber bekanntlich ist dieß durch das Patent vom 31. Jän. 801. abgeändert worden. g) G. O. §. 336. h) Circular-Verordnung v. 11. Novemb. 784. i) Pat. v. 5. Apr. 782. §. 2. k) Resol. v. 11. Septemb. 784. o. l) 15. Jän. 787. t.

§. 686.

„Bei der Versteigerung gebühret weder den Blutsverwandten, noch den Gläubigern des Schuldners vor einem fremden Käuffer einiger Vorzug; doch sind dem Executionsführer bei dem im Wege der Execution vorfallenden Feilbiethungen alle Rechte eigen die jedem anderen Kauflustigen zustehen." a)

„Auch steht weder den Gläubigern, noch dem Schuldner selbst, **nach geschlossener Versteigerung**, einiges Recht zu, kraft dessen der Meistbiethende das erstandene Gut abzutretten schuldig wäre." b)

Kraft eines **Einstandsrechtes** kann der Meistbiethende auch nicht zur Abtretung des erstandenen Gutes verhalten werden, weil alle Arten des in den

verschiedenen Landesgesezen, auch Gewohnheiten gegründeten Einstandsrechtes bei uns aufgehoben sind.

Diese Aufhebung gieng stuffenweise:

α) „Wurde für die Fälle einer **gerichtlichen Versteigerung** das Einstandsrecht, unter was immer für einem Titel, oder Vorwande dasselbe angebracht werden möchte, allgemein aufgehoben." c) also

β) Jenes Einstandsrecht, welches den Grundherren sonst eigen seyn mochte. d) Und schon lange vorher e) „wurde den geistlichen Ständen, Capiteln, Stiftern, Klöstern, und Gotteshäusern untersagt, bei Versteigerung der unter ihre Herrschaft gehörigen unterthänigen Immobilien, unter dem Vorwande des dominii directi ein Einstandsrecht auszuüben, in Gemäßheit der schon im J. 1669. ergangenen Inhibition, ihnen unterthänige Realitäten an sich zu ziehen."

γ) „Auch der Camera di assicuratione in Triest wurde nach vollendeter Feilbiethung eines ihrer Actienbriefes das im §. 14. ihres Contractes vom 19. Junius 1787. vorgesehene Einstands- oder Einlösungs-Recht nicht zugestanden, sondern in Fällen der Veräusserung solcher Actien auf dem Wege öffentlicher Feilbiethung stand ihr nur frei, bei der Versteigerung zu erscheinen, und mehr zu biethen; zu welchem Ende sie jedesmal von jedweder solchen abzuhalten kommenden Versteigerung verständiget werden mußte. f) Dieses Hofdecret wurde aber später dahin erkläret, daß ihr zwar dieses Vorzugsrecht auszuüben gebühre, und dieses Recht keinerdings auf das Recht der Mitsteigerung beschränket werde; aber die Assecuranzkamer müsse gegen den als meistbiethenden gebliebenen Käufer dieser Vorzugsrecht im Acte der Versteigerung selbst anbringen, bevor von demselben die Auszahlung des

Angebothes angenommen, und ihm die Actie ausgefolget worden; widrigens wird die Kamer mit ihrem Vorrechte nicht mehr angehöret. Wenn daher der Act der Versteigerung giltig vor sich gehen soll, muß die Kamer jedesmal der ausgeschriebenen Feilbiethung eigends verständiget werden." g) Darauf wurde

f) „Das Landmännische, und bürgerliche Einstandsrecht gänzlich aufgehoben h) nicht bloß für den Fall der Versteigerung." Endlich

e) „Wurden alle Arten des in den verschiedenen Landesgesezen, und Gewohnheiten gegründeten Einstandsrechtes aufgehoben. i) Nicht aber auch das aus Contracten entstehende Einstandsrecht. k) Doch kann bei demjenigen Kauffe, welcher in einer öffentlichen Versteigerung geschieht, ein Einstandsrecht wider den Käuffer auch aus dem Grunde nicht angebracht werden, daß mit dem vorigen Besizer hierwegen ein Contract eingegangen worden, wenn nicht dieser Contract auf dem Reale bei der Landtafel, oder dem Grundbuche vorgemerket gewesen, und daher als ein Real-Onus auf dem Gute haftet; l) denn der bloße Contract giebt lediglich ein persönliches Recht.

c) „Alles Einstandsrecht auch gegen Fremde ist aufgehoben; dennoch sind jene Fremden, welche Bauerngüter, und einzelne Grundstücke an sich bringen wollen, zum Eigentum, und rechtlichen Besizer derselben so lang unfähig, bis sie die Eigenschaft eines Inländers, und Unterthans angenommen, und in dem Oesterreichischen ihre Wohnpläze gewählet haben." m)

Anmerk. Bei öffentlichen Feilbiethungen geschehen oft Collusionen der Käuffer; wird denselben nicht durch Straffgeseze Einhalt gethan? nein „bei der bestehenden Licitations-Ordnung hat es sein Bewenden. Nur sollen die administrirenden Stellen, wenn zum Nachtheil der Kameral- Religions- und Stif-

tungs = Güter = Collusionen eintreten, bedacht seyn, sie zu entdecken, und umständlich anzuzeigen, damit dann mit voller Sachkenntniß bestimmet werden könne, ob die Bestättigung der Versteigerungs = Verhandlung bewilliget, oder verweigert werden soll. Diese Weisung erstrecket sich auch auf die bei Verpachtversteigerungen entstehenden Collusionen." n)

a) G. O. §. 337. 6. Octob. 789. b) G. O. §. 337. c) 22. Jul. 784. 15. Jul. 786. §. 18. d) 23. Septemb. 785. u. e) 30. Jun. 781. f) 17. Aug. 797. g) 22. Decemb. 797. h) A. B. G. II. §. 4. 6. i) 8. März 787. k) 27. Apr. 787. l) 6. Mai 788. m) 28. Febr. 788. n) 16. Octob. 797.

§. 687.

„Alles, was bei einer Versteigerung erkauffet wird, muß gleich baar bezahlet, und das verkauffte Gut darf vor der geleisteten baaren Bezahlung niemanden verabfolget werden. Sollte jedoch wegen eines sehr grossen Kauffschillings, oder wegen anderer wichtiger Umstände mit dem Käuffer über die Art, und Zeit der Bezahlung, oder Sicherstellung eine besondere Behandlung nöthig seyn, kann unter der erforderlichen Vorsichtigkeit darüber das Nöthige vorgekehret werden, a) z. B. wenn der Käuffer nicht den ganzen Kauffschilling mitbringet, kann er sich Zahlfristen bedingen, und für dieselben hinlängliche Sicherheit geben, oder sich sonst mit den Theilnehmern dieserwegen einverstehen." b)

„Die bedungenen Zahlfristen muß der Meistbiethende genau beobachten, widrigens ist das Gut auf Anlangen des Gläubigers c) sowohl, als des Schuldners, ohne neue Schäzung, und mit Anberaumung einer einzigen Frist, doch nicht unter der Schäzung (§. 681.) auf seine Gefahr, und Kosten feil zu biethen d)

und zu versteigern. Wenn er jedoch vor der Stunde, welche zur Versteigerung bestimmet ist, die rückständigen Währungen, und aufgelauffenen Kosten baar erlegte, so wären solche anzunehmen, und mit der Versteigerung nicht vorzugehen." ε)

Hat nun der Meistbiethende den ganzen Kauffschilling bezahlet, oder sich wegen der Zahlfristen mit den Theilnehmern vergliechen, so muß er um das Eigentum, und den Besiz des erstandenen Guts wirklich zu erlangen α) sich eine vormerkbare Urkunde verschaffen; er läßt sich nämlich von dem Gerichte eine Abschrift des Licitations-Protocolles f) welches von den Partheien, und dem Commissario unterfertiget seyn soll g) geben, β) leget selbe seinem Gesuche um die Intabulirung, oder Vormerkung bei, worauf er dann in die Landtafel, oder in das Grundbuch eingetragen, und folglich Eigentümer wird. (§. 337. ff.)

a) 15. Jul. 786. §. 20. b) G. O. §. 339. c) F. B. Nr. 261. d) F. B. Nr. 262. e) G. O. §. 338. f) F. B. Nr. 263. g) 25. Octob. 784. a.

§. 688.

Die Erfolglassung der Forderung (§. 678.) Hat der Executionsführer entweder α) das feil gebothene unbewegliche Gut (weil bei den drei Feilbiethungs-Tagsazungen, oder bei der dritten kein Käufer erschien) um den Schäzungswerth übernommen a) oder das Gut β) übernehmen **müssen**, weil kein Theil in der bestimmten Frist die Feilbiethung angesuchet hat (§. 680.) so wird ihm selbes eingeräumet; wenn er aber γ) aus dem eingegangenen Kaufschilling seine Befriedigung haben will, muß er, nachdem der Kauffschilling erleget worden ist, ein Gesuch um die Erfolglassung seines Capitals sammt den Interes-

sen, und Kosten einreichen b) der Richter das Begehren gleich bewilligen. Sieh §. 674.

a) 11. Septemb. 784. O. 31. Jän. 801. b) F. B. Nr. 264.

§. 689.

„Wegen Schäzung, Einantwortung, Feilbiethung, Versteigerung der gepfändeten **fahrenden** Güter ist eben jenes zu beobachten, was im Betreff der liegenden Güter verordnet ist. (§. 679. folgg.) Nur sollen α) die Feilbiethungsfristen lediglich von 14 zu 14 Tagen seyn; β) ist der Richter nicht schuldig weder den höchsten Anboth durch 5 Minuten ausruffen zu lassen, noch γ) den Kaufflustigen eine Bedenkzeit auf eine Viertelstunde zu gestatten, sondern er ist befugt, diese beiden lezten Fristen nach seinem Ermessen zu verkürzen, wenn die Sache, welche versteigert wird, von keinem gar grossen Werthe ist." a)

„Privatforderungen sind einer Schäzung nicht fähig, sondern wenn es nach erwirkter Pfändung auf derselben Feilbiethung ankömmt, sind sie nach dem Betrage, auf welchen die Schuldbriefe ausgestellet sind, auszuruffen, bei erster, und zweiter Feilbiethung nicht **unter** diesem Betrage hindan zu geben, bei der Dritten aber dem Meistbiethenden um den **wie immer gearteten Anboth** zu überlassen." b)

a) G. O. §. 347. welcher §. aber durch das Patent vom 31. Jänner 1801 in so weit, als die feil gebothene Sache unter dem Schäzungswerthe weg zu geben wäre, ausdrücklich aufgehoben ist; sieh F. B. Nr. 265. b) 27. Octob. 797.

§. 690.

„Fänden sich bei dem Geklagten, da die Pfändung vorgenommen worden ist, keine, oder doch zur

Bedeckung des Klägers nicht hinlängliche Güter, so hat der **Gerichtsdiener** dem Kläger (dem Richter muß er es ohnehin in seinem Berichte a) melden) über die vorgefundenen, und gepfändeten Güter ein Zeugniß b) auszustellen." c)

„Der **Executionsführer** kann in einem mit diesem Zeugnisse, oder Berichte belegten Anbringen d) wegen des Abganges klagen, und begehren, daß dem Schuldner die Namhaftmachung aller seiner Güter binnen drei Tagen beim wirklichen Arreste aufgetragen werde. e) Aber vor der angesuchten, erwirkten, und auch vorgenommenen Pfändung kann von einem Ansuchen, und gerichtlichen Auftrage zur Namhaftmachung der Güter keine Frage seyn." f)

Der **Richter** muß dann, wenn der Kläger offenbar nicht gedecket ist, die Namhaftmachung der Güter auftragen g) wäre es aber zweifelhaft, ob die Forderung nicht gleichwohl gesichert sey, müßte der Richter den Kläger anweisen h) vorher um die Schäzung der gepfändeten Güter einzukommen. i)

a) F. B Nr. 266. b) a. O. Nr. 267. c) G. O. §. 348. d) F. B. Nr. 268. e) G. O. §. 348. f) 29. Jän. 790. a. g—h) F. B. Nr. 269. 270. i) Födransperg IV. S. 79.

§. 691.

Das Verfahren bei der Personal-Execution ist:

Im **ersten** (§. 241.) Falle „wenn, bevor der Executionsführer die Pfändung erwirket hat, von dem Schuldner bereits eine gerichtliche Erklärung vorliegt, daß er gar kein Vermögen besize, muß ohne der Pfändung zu bedürfen die Eröffnung des Concurses in Folge des §. 370. der allgemeinen Gerichtsordnung erfolgen, und daher auch ohne weiteres auf Anlangen a) des Executionswerbers der Personalarrest um so mehr Statt finden, als gestalten Dingen, nach gemäß §. 369. der

G. O. sogar von Amtswegen die Arrestirung eingeleitet b) werden soll." c)

Im zweiten Falle (§. 241.) „langet der Kläger nach fruchtlos verstriechenen drei Tagen in einem ferneren d) Gesuche um den Arrest an e) und der Richter muß selben verwilligen, und wie es jeden Orts gebräuchig ist, vornehmen lassen." f)

Dritter Fall (§. 241.) In diesem begehret der Kläger den Personal-Arrest.

Es giebt zwar noch einen vierten Fall, in welchem der Arrest verhänget wird, nämlich, wenn der Geklagte dem Kläger eine Arbeit, welche durch einen Dritten nicht kann zu Stande gebracht werden, zu leisten schuldig ist. (§. 659.) Der Richter kann auf des Klägers Anlangen den Geklagten auch durch Leibesstraffen, folglich auch durch Arrest dazu zwingen. Doch ist der Arrest in diesem Falle mehr eine Fortsezung des ersten Executionsmittels (§. 659.) „wodurch der säumige Geklagte ad praestandum factum im ordentlichen Wege der Execution betrieben wird." g) Will nun der Executionsführer auf den Arrest dringen, so muß er selben in einem Anbringen h) begehren, und der Richter bewilligen.

Hielte aber ein gegründetes Hinderniß den Geklagten ab, das Urtheil zu befolgen, muß er selbes dem Richter zur rechten Zeit anzeigen, und begehren, i) das die Frist zur Leistung der Arbeit erweiteret, und er bis dahin mit dem Arreste verschonet werde.

a) F. B. Nr. 271. b) F. B. Nr. 272. c) 29. Jän. 790. b. d) Denn in einem vorigen Gesuche hat er schon die Pfändung begehret. e) F. B. Nr. 273. f) G. O. §. 348, und oben §. 636. g) 26. Apr. 790. h) In diesem Gesuche muß angeführet werden α) das Urtheil β) die Rechtskräftigkeit desselben, daß γ) die gelinde-

ren Executionsmittel nichts gefruchtet haben, endlich δ) wird um Verhängung des Arrestes gebethen; sieh F. B. Nr. 274 i) F. B. Nr. 275.

§. 692.

„Niemand darf Schulden halber über ein Jahr im Arreste gehalten werden; **ausgenommen** der Schuldner hätte den Gläubiger durch falsche Vorspieglungen zum Leihen verleitet, oder sonst arglistig gehandelt, in welchem Falle der Richter von Amtswegen zu verfahren, und eine der Arglist angemessene Straffe z. B. Verlängerung des Arrestes verhängen kann." a)

„Kann ein Schuldner, welcher von einem Gläubiger über ein Jahr im Arreste angehalten worden ist, von einem anderen Gläubiger durch den sogenannten Superarrest weiters im Arreste gehalten werden? nein; aber sobald wider einen Schulden halber Arrestirten neue Executionsführungen hervorkommen, ist sogleich zur Eröffnung des Concurses zu schreiten, da die Ausstehung des Arrestes, als ein Geständniß der Zahlungs-Unvermögenheit aufzunehmen ist, und also der §. 2. der allgemeinen Concurs-Ordnung eintritt." b)

a) G. O. §. 351. b) 11. Septemb. 784. b.

§. 693.

Die Art den bewilligten Arrest vorzunehmen ist oben angezeiget worden im §. 636, welcher zum Theile auch hierher gehöret.

Es steht zwar jedem Gläubiger frei seinem Schuldner den wider ihn Schulden halber erwirkten Arrest auf die ihm gefällige Art zu erleichtern; aber diese Nachsicht kann anderen Gläubigern, welche in derlei Erleichterung nicht gewilliget haben, keinerdings nachtheilig seyn, und also die dem Schuldner nach einem Jahre zugestandene Befreiung von fernerem Arreste nur dann

Statt finden, wenn der Schuldner den Arrest in dem **ordentlichen** Gefängniße durch ein ganzes Jahr **ununterbrochen** ausgestanden hat. Doch kann ein ausgestandener **Hausarrest** für den Arrest im ordentlichen Gefängniße nicht gelten, noch kann eine aus Zusammenhang mehrerer, aber unterbrochener Arreste entstandene Berechnung ein durch ein ganzes Jahr ununterbrochen ausgestandenes Gefängniß darstellen." a)

„Wenn jemand, der Schulden halber im Gefängnisse sizet, wegen Krankheit übersezet werden muß, so ist die Anstalt zu treffen, daß er nicht mit den Verbrechern vermenget, nicht in das Zuchthaus, sondern in das allgemeine Krankenhaus überbracht, und nicht schwerer, als er im Gefängnisse während seiner Gesundheit gestanden, gehalten werde. Ein im Krankenhause ausgestandener Arrest unterbricht die Dauer des gesezmäßigen Arrestes nicht." b)

a) 30. Novemb. 795, 11. Jän. 796. a. b. b) 8. Apr. 796.

§. 694.

„Wie ist es mit den Aezungs-Kosten des arrestirten Schuldners zu halten? Der Gläubiger zu dessen Behuf der Arrest des Schuldners verhänget worden, muß dem in Arrest gezogenen Schuldner die **nöthige** Alimentation verschaffen a) folglich kann jenem Executionsführer, welcher die Pflicht der Alimentirung des **mittellosen** Schuldners nicht auf sich nehmen kann, oder will, das Recht denselben in Arrest zu ziehen, nicht eigen seyn. b) Reichet er die Alimente nicht gehörig ab, so begiebt er sich eben dadurch seines erworbenen Rechtes, und kann daher auch in der Folge dem Schuldner das ihm durch seine Entlassung zugewachsene Recht auf die Freiheit nicht mehr benehmen." c)

Dieß ist auch höchst billig; der Schuldner ist für den Gläubiger im Arreste; durch Arbeiten kann sich

jener den Unterhalt nicht verdienen, und ihn erhungern lassen darf man auch nicht. Doch ist der Executionsführer nur dem mittellosen Arrestirten den nöthigen Unterhalt abzureichen verbunden, welcher aber gleichwohl nicht so schmal, wie bei einem Criminal-Arrestanten auszumessen ist.

Anmerk. „Wenn es in Civilgeschäften auf Arrestirung eines niederösterreichisch-ständischen Mitgliedes ankömmt, so kann weder dem Executionsführer die Last, die Kosten der Arrestirung in dem sogenannten grünen Stübel zu tragen, aufgebürdet, noch dieses Arrestort (wenn es ohne Beschwerde des Executionswerber beibehalten werden kann) als den Gesezen widerstrebend angesehen werden; sondern man muß sich in solchem Falle an den Landmarschall wenden, und dessen Aeusserung einholen d) ob für den Fall, da ein in Execution gezogenes ständisches Mitglied die Kosten der Bewachung, und Heizung im grünen Stübel zu bestreiten nicht vermöchte, dasselbe in den allgemeinen Arrest-Ort übersezet werden soll; oder ob etwa die ständischen Kasse diese Kosten zu entrichten auf sich nehmen will; massen, wenn sich die Stände zum lezteren geneigt erklären, den ständischen Mitgliedern in Civilarrests-Angelegenheiten dieses bisherige Arrestort beigelassen, auser dem aber das in Personal-Execution verfallende ständische Mitglied (welches die Kosten der Bewachung, und Beheizung aus Eigenem zu tragen nicht vermag) in den allgemeinen Arrest der Schuldner übersezet werden muß.“ e)

a) 11. Septemb. 784. c. b) 8. Novemb. 784.
c) 29. Septemb. 791. d) F. B. Nr. 276.
e) 29. Aug. 1793.

§. 695.

Wie wird bei den Mitteln wider die Execution (§. 242.) verfahren?

A. Bei gewissen Einwendungen (§. 243.)

Kann der Geklagte eine solche Einwendung mit Wahrheit anbringen, so brauchet er nur selbe in seinem Gesuche anzuführen, und zu begehren, daß die bewilligte Execution aufgehoben werde; z. B.

α) Der Arrest wäre wider den Geklagten bewilliget worden, weil die von ihm namhaft gemachten, und in die Execution gezogenen Güter zur Befriedigung des Klägers nicht hinreichen (§. 241.) Bevor aber der Arrest wirklich vorgenommen wird, fällt dem Schuldner eine Erbschaft an, so kann er in einem Anbringen a) erklären, daß er nun zahlen könne, und wolle, und begehren vom Arreste losgesprochen zu werden.

β) Dem Geklagten ist bei Vermeidung der Execution aufgetragen worden, dem Kläger tausend Gulden zu bezahlen; er bezahlet selbe dem Kläger nicht, weil er auch an ihn eine Forderung hat, deren Befriedigung er auf keine andere Art zu erhalten hoffen kann; er hinterleget daher die tausend Gulden bei Gerichte, und begehret b) daß ihm gestattet werde, seine Forderung abzuziehen.

γ) Der Geklagte, wider welchen ein Schiedsrichter die Execution bewilliget hat, wendet ein, die Partheien haben sich demselben nur zum Spruche unterworffen. (§. 193.)

a—b) F. B. Nr. 277. 278.

§. 696.

B. Bei Abtretung lebenslänglicher Einkünfte (§. 244.) des Geklagten.

Wenn der Schuldner, wider welchen im Wege der Execution der Arrest bewilliget worden ist, zeigen kann, daß er lebenslang so grosse Einkünfte zu geniessen habe, um den Kläger damit in drei Jahren

ganz befriedigen zu können, so hat der Geklagte dieses (oder daß der Kläger sich auf diese Einkünfte, obschon er in drei Jahren daraus nicht befriediget werden kann, gleichwohl habe anweisen lassen) in seinem Gesuche anzuführen, und zu bitten, daß er vom Arreste losgesprochen werde. Sieh F. B. Nr. 279.

§. 697.

C. Bei **Behandlung der Gläubiger** (§. 245.)

„Sie ist bei jenem Richter anzusuchen, welchem der Schuldner für seine Person untergeben ist." a) Schriftlich: auf dem Lande mündlich.

Der **Bittsteller** muß in seinem Gesuche b) anführen α) die Unglücksfälle, durch welche er zu zahlen unfähig geworden ist; β) den Activ- und Passiv-Stand; γ) den Dritten, welcher den über Abzug des gebethenen Nachlasses verbleibenden Schuldenrest zu zahlen übernimmt δ) die Erklärung der Gläubiger, wenn sie welche gegeben haben; sonst aber die Gründe, aus denen die vom Dritten übernommene Zahlung den Gläubigern vortheilhafter ist; ε) die Bitte um eine Tagsazung zu dieser Verhandlung.

a) G. O. §. 359. b) F. B. Nr. 280.

§. 698.

„Der **Richter** muß vor allem sehen, ob nicht etwa der Schuldner durch die angegebene Behandlung der Gläubiger nur einem sich darstellenden Concurse ausweichen wolle Bei dem geringsten Anscheine, oder Verdacht einer betrüglichen, arglistigen Vorspiegelung, darf er keinerdings die Hand biethen, sondern einen solchen Schuldner platterdings nach Vorschrift der Concurs-Ordnung behandeln. Wenn sich aber auch eine gegründete Behandlung darstellet a) muß der Richter, sobald die Behandlung der Gläubiger angesuchet

worden, die sämmtlichen Gläubiger mittels öffentlicher Kundmachung vom Amtswegen vorforderen" b) durch den Bescheid c) auf das Gesuch, in welchem er auf eine den Umständen angemessene Zeit eine Tagsazung anberaumet, und sämmtliche Gläubiger durch öffentliche Edicte d) vorzuladen befiehlt. Das verbeschiedene Gesuch wird einem Gläubiger nach dem ganzen Inhalte mit den Beilagen, den übrigen durch Rathschlag zugestellet.

Mehr hat der Richter **von Amtswegen** nicht zu thun. „Aber auf Verlangen auch eines einzigen Gläubigers muß er in Rücksicht des Vermögenstandes alles jene vorkehren, was nach einem eröffneten Concurse vorzukehren verordnet ist," e) d. h. wenn es auch nur ein Gläubiger (welcher zeiget, daß die Güter in den Händen des Schuldners gefährdet seyen, verlanget, kann der Richter nach Vorschrift des §. 7. der Concurs-Ordnung das Vermögen des Schuldners beschreiben, in die enge Speer (§. 320.) nehmen, und einen Verwalter des Vermögens aufstellen, **ohne doch einen Concurs zu eröffnen**, was eine Ausnahme von der in dem §. 370. der allgemeinen Gerichtsordnung, und dem §. 2. der Concursordnung enthaltenen Regel zu seyn scheinet, nach welchen §§. auf das erste Gesuch der Concurs eröffnet werden sollte, weil der Schuldner seine Zahlungs-Unvermögenheit angiebt. f)

a) 9. Jän. 788. b) G. O. §. 360. (c d) F. B. Nr. 281. 282. e) G. O. §. 360. f) Sieh Fodransperg IV. S. 93.

§. 699.

Wenn bei der Tagsazung alle, oder die mehreren **Gläubiger** erscheinen, und die mehreren der Gegenwärtigen in den Nachlaß einwilligen, kann der

Schuldner, oder auch die dabei intereſſirten Gläubiger noch bei der nämlichen Tagſazung, oder durch ein neues Geſuch a) begehren, daß dem kleineren Theile der Gläubiger, welcher den Nachlaß verweigert, durch Urtheil aufgetragen werde, der Stimmen Mehrheit beizutreten.

Müſſen alle Gläubiger ſich in die Behandlung einlaſſen? „Jene Gläubiger, denen ein Vorrecht gebühret, z. B. welche in einem Klaſſifications-Urtheile vor allen Gläubigern, oder in eine vordere Klaſſe kämen, oder welche mit einem Pfandrechte bedecket ſind, und ſich lediglich an ihr Pfand halten wollen, ſind nicht ſchuldig ſich in die Behandlung einzulaſſen; die übrigen — anweſenden; denn die Ausbleibenden ſind von der Behandlung als ausgeſchloſſen zu achten b) — ſind ſchuldig den mehreren Stimmen beizutreten.“ c)

„Die Mehrheit der Stimmen iſt nicht nach der Anzahl der Perſonen, ſondern nach dem Betrage der Forderungen zu rechnen; wenn jedoch“

I) „Die Forderungen derjenigen, welche den Nachlaß eingeſtehen wollen, und jener, welche ſich deſſen weigern, gleich wären, ſoll in dieſem Falle auf die Zahl der Perſonen geſehen werden.“ d)

II) „Sind aber die Stimmen jener, die den Nachlaß eingeſtehen, und jene, die ſich deſſen weigern, ſowohl nach dem Betrage der Forderung, als auch nach der Anzahl der Perſonen gleich, iſt es dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen, welche Stimmen nach den in jedem Falle vorkommenden beſonderen Umſtänden mehr mit dem Rechte und der Billigkeit überein kommen.“ e)

a) In dieſem Geſuche muß der Schuldner anführen α) das Geſuch um die Behandlung, β) das Edict, γ) die Erklärung der Gläubiger, δ) daß

der grössere Theil in die Behandlung einwillige s) muß er zeigen, daß der kleinere Theil beizutreten schuldig sey; endlich ς) bitten, daß dieser dazu angehalten werde." F. B. Nr. 283. b) 9. Jän. 788. (c d) G. O. §. 356. 357. e) 11. Septemb. 784. P.

§. 700.

„Bevor gesprochen wird, ob jemand den mehreren Stimmen beizutreten schuldig sey, müssen"

α) „Diese mehreren Stimmen ihre Forderungen rechtsbeständig erweisen a) d. h. sie sind zur Liquidirung wider einen von den dissentirenden Gläubigern zu benennenden Vertreter zu verhalten." b) Beweisen können sie ihre Forderungen durch Urkunden, welche vollen Glauben verdienen, durch gerichtliche Verträge, oder bereits geschöpfte Urtheile.

β) „Muß auf Begehren auch eines einzigen Gläubigers der Eid c) abgeschworen werden, sowohl von dem Schuldner dahin, daß er von seinem Vermögen nichts beseitiget, keine erdichteten Schulden angesezet, weder mit dem die Schulden übernehmenden Dritten, noch mit einem Gläubiger wegen verstellten Nachlasses, oder heimlich zugesagten grösseren Zahlung, oder sonst zum Schaden der übrigen Gläubiger sich einverstanden habe; als auch von dem die Behandlung übernehmenden Dritten dahin, daß er weder mit dem betreffenden Schuldner, noch mit dessen Befreundten, oder anderen für denselben eingeschrittenen Personen, noch auch mit einem Gläubiger ein, wie immer ersinnliches, zum Schaden auch nur eines einzigen Mitgläubigers abzielendes, heimliches Einverständniß gepflogen habe." d)

Wenn dann der Richter das Urtheil e) schöpfet, muß er in demselben jene Gläubiger, welche der Schuld-

ner in seinem zweiten Gesuche (§. 699. a.) zum Beitritt anzuhalten begehrte, mit Vor- und Zunamen ausdrücken, und erkennen, daß sie der Stimmen-Mehrheit beizutreten schuldig seien.

a) G. O. §. 358. b) 9. Jän. 788. c) F. B. Nr. 284. d) 9. Jän. 788. e) F. B. Nr. 285.

§. 701.

Aber die Stimmen-Mehrheit fällt gegen den Nachlaß aus? Das Gesez verordnet für diesen Fall nichts. Weil aber im §. 356. der allgemeinen Gerichtsordnung nur, wenn die mehreren Stimmen den Nachlaß verlangen, dem kleineren Theil befohlen wird, den mehreren Stimmen beizutreten, und weil „überhaupt die Dissentirenden in allen jenen Rechten, welche ihnen das Gesez zuweiset, mit aller Aufmerksamkeit erhalten werden sollen" a) so findet die Behandlung der Gläubiger nicht mehr Statt.

Der Schuldner hat durch die Ansuchung der Behandlung nun einmal seine Zahlungs-Unvermögenheit eingestanden, daher wäre, nach meiner Meinung, der Concurs zu eröffnen. b)

a) 9. Jän. 788. b) G. O. §. 370. C. O. §. 7. sieh auch Födransperg IV. S. 87.

§. 702.

„Hatten sich die Gläubiger auf eine solche Art, oder sonst mit ihrem Schuldner vergliechen, und wäre derselbe eines Betruges (§. 700. f.) überwiesen, geständig, oder verdächtig, soll der Richter ungeachtet eines solchen Vergleiches von Amtswegen wider ihn verfahren, und ihn zur verdienten Straffe ziehen. Nur in jenen Fällen könnte der Schuldner mit der Untersuchung, und Bestraffung verschonet bleiben, wenn der Vergleich dadurch vereitelt, und die Gläu-

biger in einen gar zu groſſen Schaden gezogen würden." G. O. §. 361.

§. 703.

D) Bei Abtretung der Güter (§. 246.) Der Schuldner, welcher durch Unglücksfälle zahlungsunfähig geworden ist, und nun den Gläubigern seine Güter abtreten will, muß bei jenem Richter, welchen er für seine Person unterliegt, ein wider seine Gläubiger gestelltes Anbringen a) einreichen, und darin I) seine Unglücksfälle anführen, und beweisen; II) bitten, daß er gegen Abtretung seines sämmtlichem Vermögens an die Gläubiger α) von dem Personal-Arreste frei gesprochen, β) die ihm, und seiner Familie nöthigen Kleider, Hausgeräthschafften, und γ) Unterhalt gelassen werde. b)

Um sein Begehren so genau, als möglich zu bestimmen, muß er nebst dem Verzeichnisse seiner Schulden, seines sämmtlichen Vermögens in seinem Gesuche auch die Kleidungsstücke, und Geräthschaft benennen, welche ihm gelassen, und wie viel ihm zu seinem, und der Seinigen Unterhalte gelassen werden soll.

„Das Eingeständniß der Schuld, welches der Schuldner in dem Verzeichnisse seiner sämmtlichen Schulden machet, dienet nur zum Beweise wider den Schuldner. (§. 174.) Es kann daher den Gläubigern in dem Rechte nichts schaden, von dem sich meldenden Mitgläubiger die ordentliche Liquidirung (§. 700.) anzuverlangen." c)

Ueber das Gesuch des Schuldners muß „der Richter eine Tagsazung anordnen, und dabei über das Begehren des Bittstellers sowohl die Gläubiger, als den Schuldner selbst vernehmen, doch nicht die mindeste Weitläuffigkeit gestatten." d)

Wollen die Gläubiger bei der Tagsazung das

Begehren des Bittstellers nicht bewilligen, muß der Richter durch Urtheil erkennen, was Rechtens ist. e) Willigen sie aber ein, so erlediget der Richter das Gesuch durch Bescheid. f)

a) F. B. Nr. 286. b) G. O. §. 362. 365. c) 15. Jän. 787. nn. d) G. O. §. 366. e) a. a. O. sieh F. B. Nr. 287. f) F. B. Nr. 288.

§. 704.

In welchen Fällen, dieses Rechtsmittel aufhöre, ist im §. 249. gesagt worden. Tritt einer dieser Fälle ein, so ist „der Concurs zu eröffnen, ohne abzuwarten, was über die angeordnete Tagsazung geschieht." a)

„Der Richter muß auch wider den Schuldner **von Amtswegen** die Untersuchung einleiten, ob einer der im §. 369. der Gerichtsordnung enthaltenen Umstände eintrete; wider ihn, wenn er der Flucht verdächtig ist, den Arrest verhängen, und wider ihn mit Bestraffung vorgehen, auch, gestalten Dingen nach, peinlich verfahren." b)

a) 11. Septemb. 784. r. b) 18. Decemb. 786. b. G. O. §. 369.

§. 705.

E) Beim **Concurse.** (§. 250.) Da aber bei demselben nach dem besonderen Verfahren vorgegangen wird, so gehöret selber in den folgenden Abschnitt.

II. Abschnitt.

Besonderes Verfahren.

Drei und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren beim Vertretungs-Processe.

§. 706.

Das besondere Verfahren (§. 17.) findet Statt A) bei der Vertretung B) bei der Widerklage, und C) den Aufforderungs- D) Wechsel-Processen; bei den E) Berg- und F) Militär-Gerichten, G) in See-Processen H) in Streitigkeiten über das Ausziehen, und I) bei den Civilgerichten in den Vorstädten Wiens.

§. 707.

A) Verfahren bei der Vertretung (§. 706.) Vertretung ist die entweder aus dem, bey der Uebergabe des Eigentums, oder Besizes, oder der Benuzung einer Sache, gemachten Versprechen, oder aus dem geschlossenen Contracte, als eine rechtliche Folge entspringende Pflicht, vermög welcher jener, der Jemanden das Eigentum, den Besiz, oder die Benuzung einer Sache übergeben hat, diesem, wenn diese Sachen, oder Rechte von einem anderen streitig gemacht werden, beistehen, und ihn vor Gericht vertheidigen muß; z. B. der Verkäuffer, welcher mir ein Haus,

Feld, als ein ganz freies Gut verkauffet hat, muß mich vertreten, wenn jemand eine Dienstbarkeit darauf anspräche. a)

„Der Vertretungsfall kann also nur dann Statt finden, wenn die Vertretung wider ein Dritten, d. h. wider einen solchen, der weder als Kläger, noch als Geklagter bei dem Streite eingetreten ist, angesonnen wird. Geklagte Streitgenossen haben um so minder Ursache mit einer Vertretungsklage hervorzukommen, als sie ohnehin gemeinschäftlich alle ihre Behelffe, und Vertheidigungs-Mittel sowohl jene, die allen insgesammt, als auch jene, die jedem insbesondere zustatten kommen, anzubringen in ihrer Macht haben, und die Rechte unter sich denselben nach ausgetragenem Processe ohnehin offen stehen." b)

a) Die **Schirmung** hat Aehnlichkeit mit der Vertretung. Habe ich Petern ein Gut abgekauffet, und wird mir selbes entwähret, (evinciret) oder kommen unvermuthet darauf haftende Schulden, oder Lasten hervor, so kann ich von dem Verkäuffer, wenn ich ihm Nachricht gegeben habe, daß ich deßwegen gerichtlich belanget worden sey, verlangen, daß er mich gegen den Kläger (zwar nicht eben **vertrete**, aber doch) vertheidigen **helffe** (l. 5. 23. cod. de evict.) und mir, wenn ich sachfällig werde, meinen Schaden ersetze, **Gewähr leiste**. Weil wir aber jenes, was uns daran liegt, nicht **allezeit** forderen können, muß man sich diese Entschädigung ausdrücklich bedingen, und alsdann ist der Verkäuffer schuldig, allen Schaden zu ersezen.

Nach dem Patente vom 17. Aug. 1635 kann jener, welcher ein landtäfliches Gut an sich gebracht hat, ein **Schirmungsedict** begehren, d. h. eine Aufforderung, daß jene, welche auf

dieses Gut Ansprüche zu haben vermeinen, sich binnen 3 Jahren, und 18 Wochen melden sollen, widrigen Falls sie nicht mehr gehöret werden würden. (F. B. Nr. 289.) Nach Verlauff dieser Frist kann der **Käuffer** nicht mehr angegangen werden, sondern wer etwas zu forderen hat, muß sich an den **Verkäuffer** halten. Weil man nicht immer wissen kann, wie viele — die Octavam etwa übersteigende — Pupillen-Depositen-Gelder, wie viele Ansprüche der Unterthanen auf Vergütungen der aus dem Bande der Unterthänigkeit geforderten, oder geleisteten, auf dem Gute haftende Dienste, und Entrichtungen, als Lasten auf dem Gute liegen, (§. 467.) so wird zur grösseren Sicherheit des Käuffers im Kauffbriefe gemeiniglich ein **Schirmungscapital** bedungen, d. h. der Käuffer behält von dem Kauffschilling = 100,000, einen gewissen Theil = 3000 zurück; welches dem Verkäuffer zurückgegeben wird, wenn sich in der gesagten Frist niemand gemeldet hat. Will der Verkäuffer wegen dieser Schirmgelder den künftigen Gläubigern vorgezogen werden, so muß er selbe vormerken lassen; sieh H. D. v. 30. Octob. 1795. b) H. D. v. 21. Octob. 793.

§. 708.

Nach Verschiedenheit der Fälle kann der Kläger, oder der Geklagte befugt seyn, von einem Dritten die Vertretung zu begehren:

1. Der **Kläger** α) wenn er jenen, welcher sich eines Anspruches auf diese Sache, auf dieses Recht gerühmet hat, aufforderet, β) wenn er den Besizer eines Rechtes z. B. einer Dienstbarkeit auf das dem Kläger übergebene Gut, wegen Einstellung dieses Besizes

belanget γ) wenn er jenen, welcher eine Verbindlichkeit in Rücksicht des übergebenen Guts, oder Rechtes, z. B. die Gestattung einer Dienstbarkeit übernommen hat, gerichtlich verhalten müßte, ihm diese zu gestatten.

II. Der **Geklagte** kann die Vertretung begehren, wenn der Uebernehmer eines Guts, oder Rechtes von Jemanden belanget würde, das übernommene Gut abzutreten, oder ein Recht auf selbes einzuräumen. Sieh von Kees §. 58.

§. 709.

Bei welchem Richter muß die Vertretung angesuchet werden? wer sich befugt glaubet von einem Dritten die Vertretung zu begehren, kann diesen auch auffergerichtlich angehen. Weigert er sich die Vertretung zu leisten, so „muß der Vertretungswerber, und der vorgeschüzte Vertreter den Streit über die Frage: ob die Vertretung Statt habe, oder nicht, **besonders** abführen," a) weil das Klagrecht in dem Hauptprocesse, und in diesem Nebenstreite verschieden ist. Alsdann muß der Vertretungswerber bei der Personalinstanz des vorgeschüzten Vertreters die Vertretung ansuchen b) wenn auch der Proceß in der Hauptsache vor einen anderen Richter gehörete c) weil der Rechtsstreit über die Vertretung eine persönliche Klage ist.

a) G. O. §. 60. b) Suchet der **Kläger** die Vertretung an (§. 708. I.) muß er in seinem Anbringen α) den Hergang der Sache, welcher die Vertretungsklage veranlasset, anführen, mit allen Umständen, aus denen das Recht, die Vertretung zu begehren, fließet, β) anführen, daß er die übergebene Forderung, z. B. die Dienstbarkeit einklagen müsse; γ) muß er das Recht auf die Vertretung zeigen, und dann δ) bitten, selbe dem Dritten aufzutragen. Der **Geklagte**

muß sein Gesuch eben so verfassen, nur daß er statt des zweiten Punctes die wider ihn angebrachte Klage anführet F. B. Nr. 290. 291. c) Von Kees §. 60.

§. 710.

Wann muß die Vertretung begehret werden? Im Falle: daß der **Kläger** befugt ist, die Vertretung von einem Dritten zu begehren, „muß er dieses Recht **vor** Einreichung seiner Klage anbringen. a) Wenn aber die Vertretung bei dem Kläger erst **nach** bereits überreichter Klage aus den Behelffen des Gegentheils erscheinet, erübriget dem Kläger nichts anderes, als seine Klage gegen Vergütung der dem Gegentheile verursachten Kosten zurückzunehmen (§. 500.) und dann vor Ueberreichung der neuen Klage die Vertretungs-Sache in den Gang zu sezen." b) Obwohl sich dieser Fall selten ereignen wird, weil der Kläger aus seinem Klagrechte meistens ersehen kann, ob er eine Vertretung zu begehren befugt sei, oder nicht.

Wenn aber der **Geklagte** die Vertretung begehren kann (§. 708. II.) „muß er selbe vor Verstreichung der Hälfte der zur Erstattung der Einrede ihm ertheilten **ersten** Frist anbringen." c) Er kann das Vertretungsgesuch nicht mehr nachtragen, wenn er auch zur Erstattung der Einrede eine Fristerweiterung erhalten hat, weil ihm das Gesez die Hälfte nur der **ersten** Frist der Einrede zugestehet, und er in dieser Zeit aus der zugestellten Klage leicht abnehmen kann, ob er befugt sey, die Vertretung zu begehren. Konnte er aber in dieser Zeit die Vertretung nicht ansuchen, so darf er zur Anbringung der Vertretungsklage um eine Fristerweiterung bitten. Nach Verlauff dieser Frist „ist der Dritte nicht mehr schuldig die Vertretung zu leisten," d) wohl aber die Entschädigung.

a) G. O. §. 58. b) 15. Jän. 787. bb. (c—d) G. O. §. 53.

§. 711.

Ob über die Vertretungssache das mündliche, oder schriftliche Verfahren Statt habe, bestimmet das Gesez nicht, es scheinet daher, daß man sich nach den §§. 519. 582. angeführten Regeln richten müsse a) Würde nun schriftlich verfahren, so müßte die Vertretungsklage um die Einrede verbeschieden, und weiter, wie bei jedem anderen schriftlichen Processe verfahren werden. In dem mündlichen Verfahren aber wird, wenn der Dritte bei der angeordneten Tagsazung die Vertretung zusaget, das Vertretungs-Gesuch darnach verbeschieden b) im Weigerungsfalle aber durch Urtheil c) erkennet, was Rechtens ist.

a) Hr. v. Kees zum §. 60. behauptet: auf dem Land müsse über dieses Klagrecht mündlich, sonst aber schriftlich verfahren werden, wenn auch der Hauptproceß zum mündlichen Verfahren geeignet ist b) F. B. Nr. 292. c) F. B. Nr. 293.

§. 712.

In welcher **Frist** muß der Geklagte die Vertretung begehren, wenn über die wider ihn im **Hauptproceße** angebrachte Klage mündlich verfahren wird? Die Regel ist allgemein „daß der Kläger vor der Klage, der Geklagte vor der Einrede das Vertretungsgeschäft berichtigen müsse;" also muß der Geklagte auch in diesem Falle die Vertretungsklage vor der Einrede, und zwar vor Verstreichung der Hälfte der ihm zur Einrede ertheilten Frist (§. 710.) anbringen; „denn wenn er die Einrede erstattet, und dadurch selbst die litem contestiret hat, kann in dem weiteren Verfahren ein

anderer Geklagter nicht mehr auftreten." a) also auch nicht ein Vertreter.

Darf der Richter das zu spät eingereichte Vertretungsgesuch von Amtswegen verwerffen? nein; das Gesez sagt nur: der Dritte sey zur Vertretung nicht mehr verbunden; es befiehlt nicht wie in anderen Fällen (§. 498.) daß jener, welcher eine Frist verstreichen ließ, nicht mehr gehöret werden soll. Der Richter muß also beiden Theilen die mündliche, oder schriftliche Verhandlung gestatten, und, wenn der Dritte die Vertretung verweigerte, erkennen, daß er selbe zu leisten nicht verbunden sey. b)

a) 13. Mai 785. b) Födransperg zum §. 58. F. B. Nr. 294.

§. 713.

Durch die angebrachte Vertretungsklage „wird der Hauptproceß gehemmet, aber nur in so weit als der Vertretungswerber auf Betreibung seines Gegners darzuthun vermag, daß er die Vertretungssache"

α) „nach der Ordnung **eingeleitet** habe," welches er dadurch beweisen kann, wenn er gleich nach überreichtem Vertretungsgesuche den Gegentheil dessen gerichtlich erinnern läßt a) oder ohne Erinnerung bei der in der Hauptsache angeordneten Tagsazung, oder bei der Inrotulirungs-Tagsazung das Duplicat des Vertretungsgesuches vorweiset. Williget der Kläger bei der Tagsazung ein, daß mit dem Verfahren in der Hauptsache eingehalten werde, so verbescheidet b) der Richter die Klage, oder das Inrotulirungsgesuch nach dieser Erklärung, widrigens erkennet er durch Urtheil c) daß mit der Hauptsache still zu stehen sey.

β) „Daß er die Vertretungssache gehörig **fortseze**," d) dieß muß er aber nur dann darthun, wenn er von dem Gegner angegangen wird e) sich hier-

über auszuweisen. Hierüber wird eine Tagsazung angeordnet, bei welcher er dieses darthun muß, indem er ihm alle in dem hierüber eingeleiteten Verfahren gemachten Schritte vorzeiget.

Also ist nicht nöthig, daß der Vertretungswerber, wenn er diese Stücke zu beweisen vermag, im Verfahren in der Hauptsache Fristerweiterungen ansuche. Auch ist er nur dann zu diesen Beweisen verbunden, wenn sein Gegner in der Hauptsache ihn **betreibet**. „Diese Betreibung hat dadurch zu geschehen, daß, wenn er Proceß in der Hauptsache in das mündliche Verfahren eingeleitet ist, die Reassumirung der Tagsazung, bei dem schriftlichen Verfahren aber die Inrotulirung angesuchet wird; wo dann der Richter, wenn die Fristen verstrichen sind, das eine, wie das andere zu bewilligen hat, und dem Vertretungswerber gleichwohl bevorsteht bei der Tagsazung, oder auch vor derselben durch schriftliche Vorstellung sich auszuweisen, daß er die Vertretungssache gehörig eingeleitet habe, und fortseze." f)

a) Diese Erinnerung geschieht im mündlichen Verfahren bei der ersten, oder erstreckten Tagsazung; im schriftlichen durch ein besonderes Anbringen. Sie mag aber mündlich, oder schriftlich geschehen, so muß der Vertretungswerber α) die ihm zugestellte Klage β) die Umstände, aus denen er von einem Dritten die Vertretung begehren zu können glaubet, anführen γ) durch Beilegung des Rathschlages zeigen, daß er die Vertretung angesuchet habe, und δ) bitten, daß bis zur Entscheidung des Vertretungsgeschäftes mit dem weiteren Verfahren eingehalten werde. F. B. Nr. 295. b—c) F. B. Nr. 296. 297. d) G. O. §. 60. e) F. B. Nr. 298. f) 27. Septemb. 792. C.

§. 714.

Versteht sich der angegangene Vertreter zur Vertretung, oder — weil das richterliche Urtheil eine gleiche Wirkung hat — ist er schuldig erkennet worden, die Vertretung zu leisten, so muß der Vertretene seinem Gegner in der Hauptsache die Entscheidung des Vertretungsgeschäftes durch ein Anbringen a) alsogleich gerichtlich erinnern lassen, damit er wisse, daß nun in der Hauptsache weiter verfahren werden könne, und wer in Zukunft dessen Gegner seyn werde. Auf diese Erinnerung kömmt der Gegentheil (wenn über die Klage mündlich verfahren, und also eine Tagsazung angeordnet worden ist) um Reassumirung der Tagsazung (§. 599.) wider den Vertreter ein. b) Ist aber über die Klage das schriftliche Verfahren eingeleitet worden, so läufft nun dem Geklagten die Frist zur Einrede von dem Tage, an welchem ihm der Bescheid, oder Spruch über die Vertretungssache zugestellet, und rechtskräftig wurde. Und nun „hanget es von der Willkühr des Vertretungswerbers ab, ob er mit dem Vertreter einverständlich, und zugleich den Proceß führen, oder aber dessen Führung seinem Vertreter allein ohne seine Einschreitung überlassen wolle.“ c)

a) F. B. Nr. 299. b) F. B. Nr. 300. c) G. O. §. 59.

§. 715.

Wird die Führung des Hauptprocesses dem Vertreter **allein** überlassen (§. 714.) so ist „der Vertretungswerber schuldig dem Vertreter gegen Empfangschein alle Behelffe, die er hat, zu übergeben.“ a) Wenn er aber α) selbe nicht herausgeben wollte, oder β) vorwendete keine zu haben, oder γ) selbe seyen

verloren gegangen, so könnte der Vertreter ihm selbe abfordern, bei einem Verdachte der Verheimlichung ihn zur eidlichen Angabe verhalten, im dritten Falle könnte der Vertreter zur Entschädigung nicht angehalten werden, wenn der Proceß wegen Abgang dieser Behelffe verloren würde.

Nach geendigtem Processe muß der Vertreter die ihm gegen Empfangschein übergebenen Behelffe dem Vertretenen zurückstellen, damit dieser, wenn er den Proceß gewonnen hat, sich wider neue Ansprüche damit vertheidigen könne, oder sein Entschädigungsrecht daraus beweise, wenn er sachfällig geworden.

Führet aber der Vertretungswerber den Proceß mit dem Vertreter einverständlich, und zugleich, so muß er diesem die Behelffe zwar nicht übergeben, doch selbe im Processe geltend machen. Verschwiege, oder behielte er welche zurück, so waget er sein Entschädigungsrecht. b)

Der Vertreter stellet die Person des Vertretenen vor; jener muß also den Hauptproceß bei der Instanz anhängig machen, zu welcher die Streitsache gehörete, wenn keine Vertretung Statt gehabt hätte; folglich wird auf die Personalinstanz des Vertreters nicht gesehen, hingegen kann er alle Einwendungen anbringen, welche dem Geklagten, den er vertritt, sowohl in der Hauptsache, als wegen der Gerichtsbarkeit zustehen.

a) G. O. §. 59. b) Von Kees zum §. 59.

§. 716.

„Wenn sich beim Ausgange der Vertretungssache äusserte, daß die Vertretung muthwillig, und nur zum Aufzuge angesuchet worden sey, steht dem Gegentheil in der Hauptsache bevor seine Entschädigung zu verlangen, wegen allen durch diesen Aufzug etwa entstandenen Schadens.“ a) Ob aber die Vertretung

muthwillig angesuchet worden sey, kann man bei dem Ausgang der Vertretungssache aus dem Urtheile b) abnehmen, wenn der Vertretungswerber in demselben ausdrücklich, oder durch Verweis, Straffe, Verurtheilung in die Gerichtskosten als ein muthwilliger Kläger angesehen worden ist.

Es versteht sich von selbst, daß die Entschädigung durch eine besondere Klage c) nicht in der Replik des Hauptprocesses begehret werden müsse, weil das in der Klage gestellte Begehren nicht abgeänderet werden darf.

a) G. O. §. 61. (b c) F. B. Nr. 301. 302.

§. 717.

Nachdem, was bisher gesagt worden, hat die Verfahrungsart bei der Vertretung nur dieses **Besondere**, daß der Hauptproceß dadurch gehemmet wird, wenn die Vertretungssache in der Ordnung eingeleitet worden, und gehörig fortgesezet wird. (§. 713.) Der Vertretungsproceß selbst hat keine Eigenheit. Der Vertretungswerber, und der angegebene Vertreter führen den Rechtsstreit: ob die Vertretung geforderet werden könne, oder nicht, **abgesondert** vom Hauptprocesse aus, nach dem **allgemeinen** mündlichen, oder schriftlichen Verfahren.

Vier und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren bei der Widerklage.

§. 718.

B) Verfahren bei der Widerklage. (§. 706.) Widerklage heißt jene Klage, welche der Geklagte wider seinen Kläger wegen einer Gegenforderung bei dem nämlichen Richter, vor welchem er belanget wurde, anbringet „diese Gegenforderung mag mit der Klage einen Zusammenhang haben, und aus dem nämlichen Factum, aus welchem die Klage erhoben worden ist, entspringen, oder nicht.“ a)

Die Widerklage findet Statt bloß α) in gemeinen Personalklagen nicht auch in solchen, für welche in Ansehung des Gerichtsstandes nur eine gewisse Instanz die Gerichtsbarkeit hat, z. B. wegen einer Bergwerksforderung kann bei einer anderen Behörde, als dem Berggerichte eine Widerklage nicht angebracht werden; β) in dinglichen Klagen, nur wegen eines beweglichen Guts, nicht auch wegen eines unbeweglichen, weil „jede Klage wegen eines sächlichen Rechtes in Betreff eines unbeweglichen Guts vor demjenigen Richter anhängig zu machen ist, dessen Gerichtsbarkeit dieses unbewegliche Gut unterworffen ist.“ b)

Wenn der Geklagte durch die an seinen Gegner

gestellte Gegenforderung auch nur dessen Klagrecht abheben, oder sich durch sein Compensationsrecht nur vertheidigen will „muß er sein Recht in Gestalt einer förmlichen Widerklage anbringen.“ c)

a) 11. Septemb. 784. g. b) 27. Septemb. 783. §. 9. c) 15. Jän. 787. n.

§. 719.

„Glaubt nun der Geklagte berechtiget zu seyn wider den Kläger zu klagen, so steht ihm frei (er muß also nicht) diese seine Widerklage bei eben dem Richter, bei welchem er geklaget wird, einzureichen.“ a)

Ausgenommen „vor den Berggerichten kann keine andere Widerklage angebracht werden, als die einen Gegenstand betrifft, welcher der Gerichtsbarkeit der Berggerichte unterworffen ist. Dagegen ist auch bei den übrigen Richtern keine Widerklage anzunehmen, welche eine zu den Berggerichten gehörige Angelegenheit betrifft,“ b) weil die Berggerichtsgeschäfte besondere Kenntnisse fordern. Aus der Analogie läßt sich das nämliche von den Geschäften des Wechselgerichtes sagen. c)

a) G. O. §. 62. 27. Septemb. 783. §. 8. b) Patent v. 1. Novemb. 781. §. 13. c) angeführ. Pat. mit G. O. §. 437.

§. 720.

„Der Widerkläger muß seine Widerklage besonders einreichen, und ist nicht sie mit seiner Einrede zu vermengen befugt. a) Dieses ist von allen Widerklagen ohne Beschränkung, und Ausnahme zu verstehen; folglich nicht bloß auf jene Widerklagen zurück zu ziehen, welche mit der Klage einen Zusammenhang haben, und aus dem nämlichen Factum entspringen. b) Wollte der Geklagte Neuerungen beibringen, um auch

seinerseits eine Forderung zustellen, so ist ihm solches gemäß dem §. 62. der allgemeinen Gerichtsordnung nicht gestattet, sondern derselbe wäre anzuweisen die Widerklage insbesondere anzubringen." c)

Selbst dann darf er selbe in der Einrede nicht anbringen, wenn die Widerklage mit der Klage einen engen Zusammenhang hätte, und die Behelffe dem Klagrechte, und der Widerklage dieneten; denn der widerklagende Geklagte wird Kläger; jeder Kläger muß seine Forderung in einer eigenen Klage betreiben. Thäte er es in der Einrede, so hätte der Gegentheil über diese Gegenforderung nur **eine** Rede, nämlich die Replik, er würde also im Rechtszuge verkürzet. d) Brächte der Geklagte gleichwohl in der Einrede seine Gegenforderung an, so muß ihn der Richter anweisen e) die Widerklage abgesondert anzubringen, und thut er es nicht, so ist der Kläger nicht verbunden in der Replik darauf zu antworten, und der Richter nimmt bei Schöpfung des Urtheils darauf keine Rücksicht. „Wenn aber der Kläger auf eine mit der Einrede vermengte Widerklage in seiner Replik freiwillig Rede, und Antwort gegeben hat, kann der Richter darüber sein Amt unbedenklich handeln, und was Rechtens ist, erkennen." f)

a) G. O. §. 62. b) 11. Septemb. 784. g. c) 11. Jul. 782. a. d) G. O. §. 2. und von Kees zum §. 62. e) F. B. Nr. 303. f) 27. Septemb. 792. a.

§. 721.

Der Geklagte darf seine Widerklage „so lange einreichen, bis über die Klage selbst ein **Endurtheil** ergangen ist," a) es mag ein bedingtes oder unbedingtes seyn. Ein **Beiurtheil** aber hindert die Annahme der Widerklage nicht. Nach geschöpftem Endurtheile

verlieret zwar der Geklagte sein Recht auf die Gegenforderung nicht, aber er muß seinen Gegner bei dessen competenten Richter belangen.

a) G. O. §. 62.

§. 722.

Abgefasset wird die Widerklage, wie jede andere Klagschrift; nur wird in derselben α) gleich Anfangs die Klage des Widergeklagten angeführet, β) das Begehren in der Bitte dahin gestellet, daß die Gegenforderung des Widerklägers — wenn er das Klagrecht des Gegners nicht ansicht — für richtig erkennet, und ihm gestattet werde, selbe von des Gegners Forderung abzurechnen; oder daß der Widergeklagte zur Abführung der Forderung verhalten werde. a)

Hierüber wird, wie über eine andere Klage verfahren; daher „muß auch der Proceß der Widerklage vollkommen instruiret, mit allen dazu gehörigen Behelfen, und Urkunden beleget seyn; und die blosse Beruffung auf die im Hauptprocesse vorkommenden, obschon daselbst beiliegenden, Urkunden ist nicht gestattet." b)

Auch das Urtheil hat nichts Besonderes. Nur heißt im Eingange der Geklagte: **Widerkläger**; der Kläger: **Widergeklagter**; damit die Ursache gleich auffalle, aus welcher dieser Rechtsstreit bei einer incompetenten Behörde verhandelt worden ist. In der Entscheidung wird dem Begehren des Widerklägers gemäß gesprochen, c) also nicht auf die Abführung, wenn er das Recht zu compensiren begehret hat.

a) F. B. Nr. 304. b) 15. Jän. 737. g. c) F. B. Nr. 305.

§. 723.

Diese einzige Wirkung hat die Widerklage, daß der Widergeklagte die Gerichtsbarkeit jener Instanz,

z. B. des Magistrats, anerkennen muß, bei welcher er die Klage angebracht hat, obwohl er derselben vermög seiner persönlichen Eigenschaften, z. B. als Edelmann, nicht unterliegt. Dieß ist auch die einzige Eigenheit der Widerklage.

In der Hauptsache wäre der Proceß schon bis zur Duplik gekommen; mit dieser reichet nun der Geklagte seine Widerklage erst ein? Dieß darf er thun. (§. 721.) Aber „wegen der angebrachten Widerklage wird der Rechtszug in der Hauptsache nicht gehemmet" a) der Richter wird ungeachtet derselben die Inrotulirung = Tagsazung anordnen. (§. 577.)

a) 31. Octob. 785. Z.

Fünf und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren bei den Aufforderungsproceſſen.

§. 724.

C) Verfahren bei den Aufforderungsproceſſen (§. 706.) „Jeder, welchem die Geſeze die Verwaltung ſeines Vermögens nicht eingeſchränket haben, kann ſein Recht wider jedermann gerichtlich einklagen; aber niemand iſt berechtiget ihn zur Einklagung ſeines Rechtes zu verhalten;“ er kann ſelbes früher, oder ſpäter, oder auch gar nicht einklagen. Bis die durch die Verjährungsgeſeze beſtimmte Zeit nicht verlauffen iſt, hanget es von ſeiner Willkühr ab. Nur die Berühmung, daß jemand wider den Anderen Rechte habe, die er vor Gericht nicht geltend machen will, und noch einige wenige Fälle machen eine Ausnahme von dieſer Willkühr ſein Recht einzuklagen, und legen Jemanden die Nothwendigkeit auf, ſein Recht vor Gericht geltend zu machen. Im Falle der Berühmung deßwegen, weil es niemanden gleichgiltig ſeyn kann, wenn ein anderer ſich rühmet, Rechte wider ihn zu haben; ſein Credit kann dadurch leiden, ſein Eigentum wird gekränket, oder es kann ihm ſonſt ſchaden. Daher geben ihm die Geſeze in dieſem Falle durch die Aufforderung ein Mittel an die Hand, ſich durch ein richterliches Urtheil gegen eine ſolche Be-

rühmung zu schüzen. In eben dieser Absicht, nämlich zu hindern, daß ein, oder anderer Theil keinen Schaden leide, ertheilet das Gesez noch in einigen anderen Fällen das Aufforderungsrecht. G. O. §. 63. 65.

§. 725

Die Aufforderungsfälle sind folgende: α) wenn Jemand sich gerühmet hat ein Recht wider den Anderen zu besizen, β) da Jemand einen Bau vorhat, γ) bei Rechnungen, δ) wenn sich jemand durch eine Notion beschweret hält, ε) da an eine Concurs-Masse eine Forderung zu stellen ist ς) wenn ein Unterthan abgestiftet a) wird ζ) „zu den Aufforderungsfällen sind auch jene zu zählen, wo es sich um die Markscheidung, um die Kiesung der Gänge, Klüfte, dann um Gruben-Feldvermessung, und freigefahrne Zechen handelt." b)

a) Wird ein Unterthan im Wege der Execution abgestiftet, so gehöret zwar die Sache zu den Justizbehörden, aber das allgemeine Verfahren hat alsdann Plaz; soll aber der Unterthan im Falle eines Concurses abgestiftet werden, schreitet zwar auch die Justizbehörde ein, und das besondere Verfahren findet Statt, welches aber von dem Verfahren im Concursprocesse nicht verschieden ist; also fordern diese zwei Abstiftungs-Fälle keine abgesonderte Behandlung. Die Abstiftung wegen überhäuffter, zwei Drittheile des Vermögens übersteigender Einschuldung hat zwar ein eigenes Verfahren (H. D. v. 13. April 1785) sie gehöret aber zur politischen Behörde, und also eigentlich nicht hierher. Da aber dieses Geschäft mit dem übrigen Wirkungskreise der Wirthschaftsämter (§. 32.) und selbst der Justiciäre auf dem Lande so nahe verwandt

ist, so glaube ich demselben hier einen Plaz einräumen zu dürfen. b) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 14.

§. 726.

1. **Eigentlicher** Aufforderungs-Proceß (§. 725.) Jener **berühmet** sich, welcher behauptet, daß er gegen Jemanden Rechte habe, die er nicht will geltend machen.

Die Berühmung kann geschehen durch **Worte**, oder **Handlungen**; z. B. Paul fängt an, seine Heerde auf Peters Felder zu treiben, seine Feldfrüchte über Peters Gründe einzuführen; hier berühmet sich Paul einer Dienstbarkeit auf Peters Grundstücken durch Handlungen; Peter kann ihn auffordern.

§. 727.

„Die Aufforderungsklage findet also nur Statt, wenn jemand sich gerühmet hat, daß ihm wider einen Dritten ein Recht gebühre, welche Berühmung zwar allerdings mit Worten, oder Handlungen geschehen kann. Nie aber kann sie dahin erweitert werden, die Rechtmäßigkeit seines Besizes zu erweisen; massen in solchem Falle dem Kläger obliegt, wider den Besizer das vermeintliche Recht der Abtretung des Besizes anzubringen, und zu erweisen. Und dieser Rechtssaz gilt auch dann, wenn das Fiscalamt gegen den Besizer einer Gerechtsame auftreten will, welche ad regalia principis gehöret." a)

Daher kann

α) Der Besizer, wenn er sich weder durch Worte, noch Handlungen eines Rechtes wider mich gerühmet hat, nicht aufgefordert werden, die Rechtmäßigkeit seines Besizes darzuthun, sondern ich müßte in einer förmlichen Klage mein Recht beweisen, und die Abtretung des Besizes begehren.

β) „Wenn der Fall der Berühmung nicht ein-

tritt, kann niemand seine Gläubiger unter bestimmter Frist mit der Clausel, daß widrigen Falls die nach Verlauff dieser Frist zum Vorschein kommenden Schuldbriefe nichtig, und kraftlos seyn sollen, vorfordern; weil kein Gläubiger vor Verlauff der bestimmten Zahlungsfrist sich anzumelden verbunden ist, und kein Schuldner vor Verlauff der Verjährungsfrist sich durch die blosse von seinem Gläubiger unterlassene Aufforderung von der Pflicht zu zahlen befreien kann; endlich weil solche wider das Gesez streitende Schritte zu offenbarem Misbrauche führen könnten, um auch rechtmässige Gläubiger, welche eine solche Vorforderung nicht vernähmen, oder übersähen, ihrer Forderungen zu berauben. Es ist daher solchen Gesuchen die clausula praeclusi niemals zu gestatten." b)

a) G. O. §. 66, 15. Jän. 787. cc. b) 28. Decemb. 791. Dieß wird auch durch eine „sammtlichen Gerichtsbehörden zur Nachachtung bekannt gemachten höchsten Normal-Entschliessung vom 30. Märzen 1797 bestättiget. Seine Majestät haben über einen von dem N. in Vertretung der N. Stadtgemeinde ergriffenen ausserordentlichen Hofrecurs, wegen der ihm in zweien Instanzen versagten sechsmonathlichen Frist zur Einbringung der Klage wider die N. Obrigkeit in Betreff der angesprochenen Unterthânigkeit, zu entschliessen geruhet: daß, nachdem in keinem ausdrücklichen Gesezе gegründet ist, daß auf die von einer politischen Behörde geschehene Anweisung einer Parthei zum Rechtswege, dieser in einer bestimmten Frist ergrieffen werden müsse, und nach der allgemeinen Gerichtsordnung jedem Kläger, so fern er nicht aufgefordert worden, seine Klage wann immer einzureichen freisteht, eben daher auch die N. Gemeinde nur durch

die von der N. Obrigkeit anbringende Aufforderung derselben zur Ueberreichung der Klage verhalten, und daher bey noch nicht angebrachter Aufforderung der N. Stadtgemeinde, die durch ihren Vertreter anbegehrte Fristerstreckung zur Klageweder ertheilet, noch weniger abgeschlagen werden könne."

§. 728.

Die Aufforderungsklage steht **jenem** zu, wider welchen sich der Dritte eines Rechtes gerühmet hat, und **gegen** jenen, welcher sich dessen rühmte; der Aufforderer kann die Klage **zu dem Ende** anstellen „damit α) dem Aufgeforderten sein Recht auszuführen aufgetragen, oder β) in Ermanglung dessen das ewige Stillschweigen dießfalls aufgeleget werde," a) wenn die Berühmung mit **Worten** geschah; ist sie aber durch **Handlungen** geschehen, so begehret der Aufforderer dem Gegner die angemaßte Handlung zu untersagen; γ) kann er auch Genugthuung, und Entschädigung verlangen, wenn ihm durch die Berühmung eine Beleidigung, oder Schaden geschehen wäre, weil jeder Kläger kraft seines Klagrechtes alles begehren darf, was er sowohl in der Hauptsache, als in den Nebensachen begehren zu können glaubet. b)

a) G. O. §. 66. b) a. a. O. §. 20, und von Kees zum §. 66. 8.

§. 729.

Abgefasset wird die Aufforderungsklage, wie jede andere Klage. „Der Aufforderer muß"

α) Den Gegenstand des Streites, und das Recht, dessen sich der Aufgeforderte gerühmet hat, genau beschreiben.

β) Die rechtlichen Behelffe, wodurch er die von dem Aufgeforderten geschehene Berühmung, Falls sie widersprochen würde, darzuthun vermeinet, gehörig anbringen," a) d. h. beweisen; denn die Berühmung

ist der Grund des Klagrechtes, welcher allezeit bewiesen werden muß.

γ) Wird gemeiniglich die Erinnerung gemacht, daß der Aufforderer nichts schuldig sei.

δ) Zeiget er sein Recht den Dritten aufzuforderen.

ε) Stellet er das Begehren, wie §. 728. gesagt worden ist. b) Ein unverständliches Begehren kann der Richter gleich verwerffen; doch muß er die Ursache beifügen. c)

a) G. O. §. 67. b) F. B. Nr. 306. c) F. B. Nr. 307. und §. 511.

§. 730.

In der Regel „sind die Aufforderungsklagen nach der im §. 66. der Gerichtsordnung gegebenen Vorschrift bei demjenigen Richter anzubringen, dessen Gerichtsbarkeit der Aufforderer seiner persönlichen Eigenschaft nach unterliegt." a) Denn der Aufforderer wird, wenn über die Aufforderungsklage ein förmlicher Proceß entsteht, Geklagter, und muß folglich bei seiner Personal-Instanz belanget werden; es ist also besser daß die Aufforderungs-Sache gleich Anfangs an jenen Richter gewiesen werde, an welchen selbe doch kommen muß. Oder man kann auch diese Regel annehmen. „Die Aufforderungsklage ist vor demjenigen Gerichtsstande anzubringen, bei welchem der Aufgeforderte die Klage in der Hauptsache anbringen müßte, wenn er gegen den Aufforderer das Recht, dessen er sich gerühmet hat, ohne Aufforderung gelten machen wollte." b)

a) G. O. §. 66, 27. Septemb. 783. „Weil nun der Gebrauch, gemäß dessen die Aufforderungsklagen gegen landesfürstliche Räthe vor dem Richter des Geklagten angebracht werden mußten,

mit dem §. 66. der Gerichtsordnung nicht mehr bestehen konnte," wurde er durch das Hofdecret vom 20. Jun. 1782. c. für aufgehoben erklä-ret b) 23. Mai 793.

§. 731.

Die Aufforderung geschieht insgemein schriftlich; auf dem Lande aber, oder wenn das Recht, dessen sich jemand gerühmet hat, geringschäzig ist, mündlich.

„Ueber eine solche Aufforderung muß der Richter dem Aufgeforderten auftragen, daß er die ihm angeschuldete Berühmung beantworten, allen Falls seine Klage einbringen, oder gewärtigen soll, daß ihm dießfalls das ewige Stillschweigen, oder die Unterlassung der angemaßten Handlung aufgetragen werde." a)

Dieses trägt ihm der Richter in dem Bescheide b) über die Aufforderungsklage auf, und bestimmet ihm hierzu „eben jene Fristen, welche einem Geklagten zur Erstattung der Einrede bestimmet sind," c) und läßt ihm denselben zustellen.

Nach der Zustellung muß der Aufgeforderte entweder

α) Die Berühmung beantworten, d. h. selbe widersprechen, erklären, er habe an den Aufforderer keinen Anspruch, oder wolle keinen machen d) und dann ist die Aufforderungsstreitigkeit geendiget; nur ordnet der Richter gewöhnlich über diese Erklärung eine Tagsazung an, damit allen neuen Irrungen über diesen Gegenstand vorgebeuget werde; ist aber die Erklärung ganz deutlich, so wird selbe bloß dem Gegentheile zur Nachricht zugestellet; oder

β) Er muß die Rechtmäßigkeit der Aufforderung bestreiten; z. B. weil er im Besize ist, (§. 727.) weil die Sache schon bei einem anderen Richter an-

hängig ist, und der Aufforderer izt nur einen Absprung versuchet; oder endlich muß er

γ) Das Recht, dessen er sich gerühmet hat, geltend machen. „Bringet nun der Aufgeforderte über die ihm angeschuldete Berühmung seine Antwort ein — oder ficht er das Aufforderungsrecht an — so ist ist darüber, wie mit einer jeden anderen Einrede zu verfahren," sie wird um die Replik verbeschieden u. s. w. bis zum Urtheile, durch welches aber nur entschieden wird, ob die Aufforderung Statt finde e) nicht aber auch, ob dem Aufgeforderten ein Recht wider den Aufforderer gebühre.

Wird in diesem Urtheile die Aufforderungsklage für gegründet erkennet, so muß in demselben dem Aufgeforderten befohlen werden, seine Klage in der nach §. 69. der allgemeinen Gerichtsordnung zu bestimmenden Frist einzureichen, widrigens das ewige Stillschweigen, oder die Unterlassung der angemaßten Handlung angedrohet werden. f) „Bringet der Aufgeforderte seine Klage g) in der gehörigen Zeit ein, so kömmt es dadurch von der Aufforderungsklage ganz ab; es ist über selbe, wie über eine jede andere Klage zu verfahren," h) und durch Urtheil zu erkennen, ob ihm das eingeklagte Recht gebühre.

„Wenn der Aufgeforderte über die Aufforderungsklage weder die Einrede über die angeschuldete Berühmung, noch eine Klage in der Hauptsache binnen der bestimmten Frist überreichet, so muß der Aufforderer die Inrotulirung der Acten, wie in jedem anderen Proceesse ansuchen, i) und der Richter hiernach das Urtheil schöpfen, durch selbes ist sogleich das ewige Stillschweigen — oder die Unterlassung der angemaßten Handlung — aufzulegen, der Gegenstand aber, wessentwegen es geschieht, klar auszudrücken." k)

a) G. O. §. 68. b) F. B. Nr. 308. c) G. O.

§. 69. (d g) F. B. Nr. 309—312. h) G. O. §. 70. i) F. B. Nr. 313. k) G. O. §. 71. 15. Jän. 787. f. Sieh F. B. Nr. 314.

§. 732.

Ist die Aufforderungssache zu dem mündlichen Verfahren geeignet, so

α) reichet der Aufforderer die Aufforderungsklage schriftlich ein, oder giebt sie mündlich zum Protocolle.

β) Der Richter ordnet hierüber eine Tagsazung an a) und läßt dem Aufgeforderten den Protocolls-Auszug zustellen. (§. 586.)

γ) Wenn dieser die Berühmung beantwortet (§. 731.) wird nach den über diese Frage verhandelten Nothdurften erkennet, was Rechtens ist.

δ) Ficht er aber das Aufforderungsrecht nicht an, sondern behauptet er, das Recht, dessen er sich gerühmet hat, gebühre ihm wirklich, die Handlung konnte er mit Recht vornehmen, so muß er bei der Tagsazung dem Richter die Klage schriftlich, oder mündlich in das Protocoll geben. Ueber diese Klage wird das mündliche Verfahren eben so eingeleitet, als ob keine Aufforderung geschehen wäre. Deßwegen erlediget der Richter die **Aufforderungsklage** durch einen Bescheid, welcher auf das vom Aufgeforderten befolgte Gesez hinweiset. b)

ε) Erscheinet der Aufgeforderte bei der Tagsazung nicht, so leget ihm der Richter auf Anlangen c) des Aufforderers das ewige Stillschweigen auf. d)

(a b c) F. B. Nr. 315—317. d) G. O. §. 71. 437.

§. 733.

Dieser Aufforderungs-Proceß hat also dieß **Besondere**, daß der **Kläger** die Klage bei seiner eigenen Instanz anbringen kann, und nicht eben bei dem Gerichtsstande seines Gegners die Aufforderung

anhängig machen muß, selbst wenn dieser sich in einer anderen Provinz aufhielte; von Kees zum §. 66. 9.

§. 734.

2) Aufforderung bei einem **vorzunehmenden Baue.** (§. 725.) Wenn ein neues Gebäu aufgeführet, ein schon stehendes niedergerissen, oder abgeändert wird, kann dadurch ein anderer in seinem Rechte gekränket werden, oder sonst Schaden leiden; den angefangenen Bau einstellen, ist dem Bauführer sehr schädlich, und den gedungenen Arbeitern nachtheilig. Der Bau hat auch oft auf die Feuersgefahr, Sicherheit, Bequemlichkeit, und Verschönerung einer Stadt Einfluß. Um nun diese Privatrechte mit dem politischen Rücksichten zu vereinigen, befiehlt das Hofdecret vom 5. März 1787. „Wer einen neuen Bau zu führen gedenket, soll den genau, und deutlich verfaßten Riß vorläuffig der im Orte des Baues bestehenden politischen Obrigkeit vorlegen, welche denselben nicht nur allein von Seite der eintretenden politischen Rücksichten wohl durchgehen, bestättigen, oder nach Beschaffenheit abändern, sondern auch vor Ertheilung des Bau-Consenses, die Nachbarn, und Anrainer vernehmen, und, wenn zwischen demselben Irrungen a) entstehen, diese im gütlichen Wege auseinandersezen, sonst aber, wenn diese gütliche Auseinandersezung nicht erwirket werden könnte, die Streitenden an den ordentlichen Rechtsweg b) weisen soll."

a) „Nur, wenn inner dem Burgfrieden der Residenz-Stadt Wien eine Baustreitigkeit entsteht, ist selbe vor dem Magistrate der Stadt Wien abzuhandeln, wenn der Grund, oder das Haus wirklich unter ein anderes Grundbuch gehörete, wenn es nur nichts als ein ständisches freies Gut der Landtafel einliegt." 27. Septemb. 783.

§. 10. b) „Bei einem vorfallenden Bergwerksbaue ob der Gruben, Feldverschienung Gäng Ausrichtung, und besonders der Mährzüge ist sich nach den landesfürstlichen Berggesezen genauest zu achten." Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 15.

§. 735.

Wie sich die politische Obrigkeit bei dem vorkommenden Geschäfte eines neuen Baues zu benehmen habe a) schreibt das angeführte Hofdecret nicht vor. Doch wäre der natürliche Gang desselben dieser:

α) Die Obrigkeit durchgeht den vorgelegten Bauriß mit Zuziehung der Kunstverständigen, und muß vor allem sehen, ob er deutlich verfasset sey; entdecket sie eine Undeutlichkeit, so giebt sie selben dem Bauführer zur Verbesserung zurück.

β) Findet die Obrigkeit von dieser Seite kein Bedenken, soll sie überlegen, ob der vorzunehmende Bau so beschaffen sey, daß schon über den Riß ein Schluß gefaßet werden könne, oder ob es nicht räthlicher sey, den Ort, wo gebauet werden soll, in Augenschein zu nehmen, in welchem Falle dann eine ordentliche Beschauung mit Zuziehung der Kunstverständigen, des Bauführers, und der übrigen Theilnehmer einzuleiten wäre.

γ) Immer muß die Obrigkeit erheben, ob die Nachbarn, Anreiner, oder andere Personen bei dem Baue interessirt seien. Die Obrigkeit muß selbe schriftlich, oder mündlich, einzeln, oder zugleich auf der obrigkeitlichen Kanzelei, oder am Orte der eingeleiteten Beschau vernehmen.

δ) Bei Vernehmung der Partheien, ist ihnen zur Ueberdenkung, und Berathschlagung eine hinreichende Frist zu sezen, damit sie mit der Vorlegung ihrer Erinnerungen nicht übereilet werden. Die Verordnung

an die Theilnehmenden ist ihnen zu ihren eigenen Händen, und auf eine solche Art zuzustellen, daß sie im Widersprechungsfalle der geschehenen Vorruffung überwiesen werden können; und damit sie ihre Erinnerungen vorlegen können, muß sowohl ihnen, als den Kunstverständigen, mit denen sie sich allen Falls hierüber berathschlagen wollen, die Einsicht ja auch die Kopirung des in der obrigkeitlichen Kanzelei liegenden Bauriſſes gestattet werden.

ε) Wenn ein Theilnehmer die abgeforderte Aeusserung nicht erstattet, oder auf seine Vorforderung nicht erscheinet, muß es in dem über dieses Geschäft zuführenden Protocolle angemerket werden.

ς) Aeusseret sich ein Theilnehmer, er habe gegen den Bau nichts einzuwenden, so wird diese Erklärung, wenn sie mündlich geschehen, in das Protocoll eingetragen, die schriftliche Erklärung aber darin nur angemerket, und das Original dem Bauführer eingehändiget. Erhebet aber ein Theil einen Anstand gegen den Bau, so muß ihn die Obrigkeit umständlich vernehmen, dessen Gründe abwägen, und entweder ihm, wenn selbe unbedeutend sind, den Ungrund des Anstandes begreifflich machen, und Nachgiebigkeit anrathen, oder den Bauführer vermögen, daß er in dem Baue den Anstand hebe, oder seinen Antrag ändere, wenn sie die Gründe des Widersprechenden erheblich findet.

ζ) Erwirket die Obrigkeit ein gütliches Einverständniß, so wird selbes in dem Protocolle angemerket, und, wenn es nur auf einige Abänderung in dem Baue abzielet, in dem zuertheilenden Bau-Consens b) deutlich ausgedrücket. Kann aber die Obrigkeit den Anstand in Güte nicht auseinander sezen, darf sie selben nicht entscheiden, sondern muß die Partheien

auf den ordentlichen Rechtsweg weisen c) doch kann sie, aber bedingt d) den Bau-Consens ertheilen. e)

a) Auf dem Lande werden die Justiciäre in diesem Geschäfte gewöhnlich zu Rathe gezogen, die obrigkeitlichen Beamten schreiten hier ein, daher müssen sie dieses Benehmen kennen. (b c d) F. B. Nr. 318—320. e) Von Kees zum §. 72. 4.

§. 736.

Durch dieses Hofdecret ist also der §. 72. der allgemeinen Gerichtsordnung zum Theile abgeänderet worden; denn nun

α) Geschieht die Aufforderung auch wider den Willen des Bauführers; vorher war er befugt — konnte es aber auf seine Gefahr unterlassen — diejenigen, gegen deren Widersprüche er sich sicher zustellen gedachte, anzugehen, und aufzufordern. a)

β) Fordert die politische Obrigkeit nur die Nachbarn, und Anreiner auf. Wären also noch andere Personen da, gegen deren Widersprüche sich der Baufürer sicher zu stellen hätte, müßte er selbe bei der Obrigkeit anzeigen.

γ) Nach der allgemeinen Gerichtsordnung wurde die Aufforderungssache gleich Anfangs in den ordentlichen Rechtsweg eingeleitet; izt aber geschieht es erst, wenn die Irrungen nicht können gütlich beigeleget werden.

a) G. O. §. 72. b) von Kees zum §. 72. 3.

§. 737.

Hat die politische Stelle die Partheien wegen nicht erwirkter gütlichen Auseinandersezung der Irrungen an den ordentlichen Rechtsweg verwiesen, so ist der **Bauunternehmer** befugt, diejenigen, welche bei der politischen Untersuchung Anstände wider den Bau gemacht haben, und in Güte nicht einwilligten,

anzugehen, d. h. durch eine besondere Aufforderungsklage „bei der Gerichtsbarkeit, welcher der Grund, worauf gebauet werden soll, untersteht," a) zu belangen.

In dieser Aufforderungsklage b) muß der Bauführer zeigen α) daß er den Bau-Consens bei der politischen Obrigkeit angesuchet, β) daß bei der Beaugenscheinigung oder politischen Untersuchung dieser, oder jener Anstände gemacht habe, welche nicht konnten gütlich auseinander gesezet werden; γ) „bittet er, daß dem Aufgeforderten aufgetragen werde, sein Recht dawider auszuführen, oder zu gewärtigen, daß ihm dießfalls das ewige Stillschweigen auferleget, dem Aufforderer aber gestattet werde, den Bau nach dem vorgelegten Riße vorzunehmen."

„Diesem Gesuche muß 1) der Riß des vorzunehmenden Baues im Duplo beigeleget werden; einer wird bei der Gerichtsbehörde aufbehalten, der andere aber muß einem der Aufgeforderten, wenn mehrere widersprachen, zugestellet werden, damit ihn einer dem anderen mittheile," c) dann 2) der etwa erhaltene bedingte Bau-Consens. (§. 735.)

a) G. O. §. 72. b) F. B. Nr. 321. c) G. O. §. 72.

§. 738.

Ueber diese Aufforderungsklage muß der Richter dem Aufgeforderten gleich auftragen a) daß er die Klage überreiche, die Klage; denn eine Einrede zu erstatten kann ihm der Richter nicht befehlen, weil in dem gegenwärtigen Falle von keinem Beweise einer Berühmung, von keiner Beantwortung der Aufforderung, oder von der Vorfrage: ob der Aufforderer zum Aufforderer befugt war, die Rede seyn kann.

Nachdem der Aufgeforderte seine Klage b) einge-

reichet hat „wird im Uebrigen wie in dem eigentlichen Aufforderungsprocesse (§. 726. folgg.) verfahren.“ c) Wenn er aber selbe in der bestimmten Frist nicht überreichet hat, oder wenn die Klage für unstatthaft erkennet worden ist, kann der Bauunternehmer den Bau anfangen, oder fortsezen, wenn der Aufgeforderte auch die Wiedereinsezung in den vorigen Stand erwirkete. d)

(a b) F. B. Nr. 322. 323. c) G. O. §. 72. d) von Kees zum §. 72. 8.

§. 739.

3) Aufforderung bei einem **Rechnungs-Processe.** (§. 725.)

Rechnung ist eine Privaturkunde, in welcher der Verwalter eines fremden Guts ausweiset: was ihm anvertrauet worden; wie viel er verwendet habe, und wozu; folglich, wie viel noch übrig sey, oder wie viel mehr er verwendet habe. Sie enthält also α) **Empfang** β) **Ausgabe,** und γ) **Gutmachung,** oder Ausweis.

Eine Rechnung **bemängeln** heißt derselben Ausstellungen machen über den Empfang des zu verrechnenden Guts, über die Ausgabe, welche zur Erhaltung desselben verwendet, oder aus demselben bestritten worden ist; endlich über die Ausweisung, worin das Gut izt bestehe. Jede solche Ausstellung wird ein **Mangel** genennet.

Der **Rechnungs-Proceß** ist jener, in welchem begehret wird, daß 1) entweder eine schon gelegte Rechnung genehmiget, oder bemängelt werde; oder II) daß der Richter über gerichtlich, oder ausser gerichtlich gemachte Mängel erkenne.

Dieser Rechnungsproceß ist verschieden von jenem, durch welchen die Legung einer Rechnung be-

gehret wird (§. 659.) und in welchem nach dem allgemeinen Verfahren vorgegangen wird.

§. 740.

Die erste (§. 739.) Art des Rechnungsprocesses. Einem Rechnungsleger kann oft wegen seiner Kinder, Erben, wegen einer weiteren Dienstanstellung daran gelegen seyn, daß er gegen alle Ansprüche, welche wegen der gelegten Rechnung etwa gemacht werden möchten, gesichert sey; er kann also, nachdem er die zur Prüffung der Rechnung erforderliche Zeit abgewartet hat, seine Abfertigung gerichtlich ansuchen. Dieses Gesuch muß er bei der Personal-Instanz des Rechnungsnehmers einreichen, weil dadurch begehret wird, denselben zur Leistung eines Factums (§. 659.) anzuhalten, und weil das Hofdecret von 9. Febr. 1784. verordnet „daß ein Rechnungsleger, wenn die **Obrigkeit** binnen einer den Umständen angemessenen Frist die Rechnung nicht bemängelt, oder für genehm hält, daß Klagrecht bei dem **Landrechte** (also bei der Personalbehörde des Rechnungsnehmers) anzubringen habe."

In diesem Anbringen a) zeiget der **Rechnungsleger**

α) Daß er die Rechnung gelegt habe, was er darthun kann durch die Beilegung des Empfangscheines, welcher ihm von dem Rechnungsnehmer ausgestellet worden ist, und enthält: wer, wem, über welches Gut, für welche Zeit die Rechnung geleget habe, mit wie vielen, und mit welchen Beilagen.

β) Bestimmet er die Rechnung, welche bemängelt, oder genehmiget werden soll, durch eine Abschrift b) davon, oder durch den Empfangschein.

γ) Bittet er, daß „jenem, dem die Rechnung

geleget worden ist, solche genehm zu halten, oder zu bemängeln aufgetragen werde." c)

(a b) F. B. Nr. 324. 325. c) G. O. §. 100.

§. 741.

Der Richter muß auf dieses Gesuch den Rechnungsnehmer zur Bemänglung, oder Genehmigung der Rechnung eine den Umständen angemessene Frist nach Vernehmung beider Theile — also bei einer Tagsazung a) bestimmen. b)

Sind beide Theile wegen der Frist einig, so wird das Gesuch dem Uebereinkommen gemäß verbeschieden, c) und das richterliche Amt höret auf. Wenn sich aber die Partheien nicht einverstehen, so bestimmet der Richter durch Urtheil d) die den Umständen angemessene Frist, indem er darauf Rücksicht nimmt, ob die Rechnung weitläuffig ist, ob Kunstverständige, ob entfernte, oder abwesende Personen einvernommen, oder Urkunden, welche man eben nicht bei Händen hat, eingesehen werden müssen, ob der Rechnungsleger mit seiner Arbeit gezaudert hat, oder mehrere Jahrsrechnungen zusammen kommen ließ. Dreißig Tage für eine kleine, neunzig für eine grössere Rechnung scheinen eine angemessene Frist zu seyn. Sie kann erweiteret werden auf eben die Art, wie die Frist zur Einrede e) und bloß durch einen Bescheid. (§. 499.)

a) 15. Jän. 787. dd. b) G. O. §. 100. c) F. B. Nr. 326. d) von Kees zum §. 100. Von Födransperg I. S. 123. und F. B. Nr. 327. e) 13. Jän. 786.

§. 742.

Binnen dieser Frist muß der aufgeforderte Rechnungsnehmer entweder dem Rechnungsleger ein Absolutorium, a) oder Genehmigungs-Urkunde, ohne Vorbehalt, ohne Beschränkung, gerichtlich, oder auf-

sergerichtlich zustellen; dadurch ist dieser gedecket, und der Richter hat nichts Weiteres mehr vorzukehren; oder er muß die Mängel gegen die Rechnung gerichtlich anbringen. b) „Wenn jener bis zur Verstreichung der bestimmten Frist keine Mängel erstattet hat, ist die Rechnung für genehmiget zu halten" c) und der Rechnungsleger kann nach der Analogie mit den übrigen Aufforderungsklagen (§. 731.) gleich nach Verlauff der Frist die Inrotulirung ansuchen, welche gleich bewilliget, und darauf die gelegte Rechnung durch Urtheil d) für genehmiget erkennet wird.

Dieses Urtheil hat die Wirkung, daß es α) für eine Urkunde gilt, welche vollen Glauben verdienet, β) daß der Rechnungsnehmer die Rechnung nie wieder anfechten darf, auffer er könnte einen Betrug, auffallenden Rechnungsfehler, oder sonst zeigen, daß ein Theil des zu verrechnenden Gutes übergangen worden wäre. Diese Mängel könnte er noch stellen, wenn er die Rechnung freiwillig genehmiget hätte, oder selbe durch Urtheil für genehmiget erkennet worden. e)

(a b) F. B. Nr. 328. 329. c) G. O. §. 101. d) F.B. Nr. 330. 331. e) von Kees zum §. 101.

§. 743.

Der Rechnungsleger hat aus der Rechnung noch einen Anspruch zu machen, kann er auf dieses Urtheil gleich die Execution ansuchen? nein; (§. 656.) denn dieses Urtheil dienet nur statt einer Urkunde, welche vollkommenen Glauben verdienet (§. 742.) und die Richtigkeit der Forderung beweiset. Er muß seine Forderung einklagen, und auf diese Klage wird verfahren, wie im §. 656. erkläret worden ist. a)

Darf der Rechnungsnehmer nach Verlauff der Frist zur Bemänglung diese nicht mehr einbringen? nein, wenn der Rechnungsleger seine Forderung schon

eingeklaget hat; der Richter müßte ihn auf die Klage verweisen. b) Hätte jener aber die Klage noch nicht angebracht, so muß der Richter die Bemängelung dem Rechnungsleger um seine Erläuterung verbescheiden. Rüget dieser in derselben die zu spät überreichte Bemängelung, so erkennet c) der Richter, daß selbe nicht mehr Statt haben könne. d)

(a b c) F. B. Nr. 332—334. d) Sieh oben §. 614. und G. O. §. 437.

§. 744.

Zweite (§. 739.) Art des Rechnungsprocesses; in demselben werden die wider eine Rechnung gerichtlich, oder auffergerichtlich gestellten Mängel vor der Behörde ordentlich abgehandelt, und entschieden werden.

Dieser Proceß ist eine wahre Aufforderung, daß der Mängelsteller jene Rechte gerichtlich darthue, deren er sich durch die Bemängelung gerühmet hat; und dieser Proceß hat in jenem Falle Plaz, wenn der Rechnungsnehmer entweder auffergerichtlich, oder (nachdem er zur Bemängelung, oder Genehmigung der gelegten Rechnung aufgefordert worden ist, (§. 740. ff.) gerichtlich Mängel gestellet hat.

Die Aufforderungsklage steht **dem Rechnungsleger**, über dessen Rechnung Mängel gemacht, oder dem von seiner Herrschaft Restzettel (§. 55.) gegeben worden sind. a) Er bringet sie **wider** den Mängelsteller oder die Herrschaft **zu dem Ende** an, damit ihnen aufgetragen werde, ihre Ansprüche vor Gericht ordentlich abhandeln, und entscheiden zu lassen.

Bei welchem Richter? Wenn der Mängelsteller auf die Aufforderung, die Rechnung zu genehmigen, oder zu bemängeln (dieß mußte bei der Personal-Instanz des Rechnungsnehmers geschehen §. 740.) die Mängel gemacht hat, gehöret diese Sache auch zu des-

sen Personalbehörde; hat er aber die Mängel auffergerichtlich gestellet, oder die Herrschaft einen Restzettel heraus gegeben, so gehöret die Streitsache vor den Richter des Rechnungslegers, als des Aufforderers. (§. 730.) Die Hofentschliessung vom 11. Septemb. 1784. W. bestättiget es, da sie verordnet „daß der Rechnungsleger die Herrschaft zur Erweisung der im Restzettel b) einkommenden Forderungen vor seiner, des Rechnungslegers, Instanz zur Bemänglung auffordere."

a) Vor der neuen Gerichtsordnung erkennten die Herrschaften in den böhmischen Erbländern über die Rechnungen ihre Beamten in erster Instanz, folglich hatten die Restzettel die Kraft eines Urtheils. Zwar dürfen die Herrschaften noch izt solche geben, aber nun „haben sie auf keine Art mehr, die Eigenschaft, oder Wirkung eines Urtheils, sondern dem Beamten, welcher sich diesen Restzetteln nicht freiwillig fügen will, steht bevor die Herrschaft zur gerichtlichen Anbringung der Mängelposten aufzufordern, und also den ordentlichen Rechnungsproceß zu formiren. Aber längstens sechs Monate nach erhaltenem Restzettel; widrigens das ihm zugestellte Restzettel für richtig erkennet, und hierauf die Execution ertheilet werden soll." 11. Sept. 784. W. 2. Jun. 783. b) Also auffergerichtlich, nach der vorhergehenden Anmerkung.

§. 745.

Statt der Klage (§. 731.) reichet *) der Aufgeforderte die **Bemänglung** schriftlich ein, auch auf dem Lande §. 582.

Eigentlich ist jeder Mangel ein Gegenstand einer besonderen Klage; weil aber die Mängelposten aus

der nämlichen Urkunde, aus der Rechnung, entstehen, so haben sie einen Zusammenhang; können also in der nämlichen Sazschrift angebracht werden. (§. 97.) Sind bei mehreren Rechnungsposten aus der nämlichen Ursache Mängel gestellet worden, kann man sie in einen zusammen fassen. „Jeder Mangel ist besonders mit fortlauffenden Numern zu stellen, und bei jedem genau anzumerken, aus welchem Grunde er gestellet werde.“ a)

In der **Bitte** begehret der Mängelsteller, daß etwas noch in Empfang genommen werde, oder in der Ausgabe wegbleibe, oder etwas gut gemacht werde, eine Sache für die andere, z. B. statt der Privatobligationen Staatspapiere angeschaffet werden.

Diese Bemängelung stellet der Richter dem Rechnungsleger um seine **Erläuterungen** zu, d. h. um die Sazschrift, durch welche er, gleich einer Einrede die gestellten Mängel gerichtlich beantwortet, und widerleget. b)

„Sodann sind die **ferneren Mängel**, und darüber die **endlichen Erläuterungen** zu erstatten. Für die Erläuterungen sind die Fristen der Einrede, für die ferneren Mängel jene der Replik, und für die endlichen Erläuterungen jene der Duplik zu bestimmen.“ c)

„Ueber den so nach der Gerichtsordnung aufgeführten Rechnungsproceß ist bei Schöpfung des Urtheils, bei dem weiteren Rechtszuge, bei der hierüber anzusuchenden Execution, wie über jeden anderen Proceß zu verfahren; weil in allen Klagrechten, so weit nicht eine ausdrückliche Ausnahme vorgeschrieben ist, sich ganz auf die nämliche Art zu benehmen ist.“ d)

a) G. O. §. 102. b) F. B. Nr. 336 — 339. c) G. O. §. 103. d) 28. Mai 783. d. Muster eines Urtheils im F. B. Nr. 340. *) F. B. Nr. 335.

§. 746.

„Wenn eine Rechnung, welche mittelbar, oder unmittelbar das landesfürstliche Aerarium angehet, geleget wird, hat die Buchhalterei darüber die Mängel, die sie findet, auszustellen, und der Rechnungsführer die Mängel zu **erläutern**; hierauf wird die fernere sogenannte **Bemänglung**, und **endliche Erläuterung** gegeben, worauf die **Buchhalterei-Erledigung** über Schuld, und Forderung zu erfolgen hat."

„Glaubt sich Jemand durch die Buchhalterei-Erledigung beschweret, so steht ihm frey in der gesezmäßigen Frist, dagegen den Weg des Rechtes **entweder allein**, oder **zugleich** neben dem Wege der Gnade (§. 749.) zu ergreifen. Diese Zeitfrist wird für diejenigen Rechnungsleger, welche zur Zeit der Zustellung in der Provinz, wo die Buchhalterei-Erledigung geschöpfet worden ist, anwesend sind, vom Tage der zugestellten Erledigung an gerechnet, auf sechs, für die Abwesenden auf zwölf Wochen bestimmet, nach deren Verlauff wider die erhaltene Buchhalterei-Erledigung kein Rechtszug Statt findet, sondern die Execution ohne Weiters zu ertheilen ist."

„Der **Rechtsweg** wider eine Buchhalterei-Erledigung hat in dem zu bestehen: daß der Rechnungsleger wider das Fiscalamt derjenigen Provinz, wo die Buchhalterei-Erledigung erfolget ist, eine ordentliche Aufforderungsklage bei dem Landrechte einreiche, und den Fiscus zum Beweise des Rechtes betreibe, welches in der Buchhalterei-Erledigung gegen ihn geltend gemacht wird. Ueber diese Aufforderung ist alsdann, nach Vorschrift des siebenten Capitels der allgemeinen Gerichtsordnung (von dem eigentlichen Aufforderungsprocesse §. 726. folg.) und

in dem Appellations- und Revisions-Zuge, wie in jeder anderen Sache, zu verfahren."

„Im Wege der Gnade aber hat der Rechnungsleger bei derjenigen Landesstelle anzulangen, welcher die Buchhalterei, von der die Erledigung geschöpfet worden, untergeordnet ist. Diese Landesstelle hat dann, sofern die gebethene Nachsicht die Gränzen der ihr eingeräumten Wirksamkeit übersteiget, die Gnadenbewerbung weiters an die vorgesezte Hofstelle einzubegleiten." a)

a) Patent vom 16. Jän. 1786. §§. 1. 2. 3. 4.

§. 747.

„Auch die vor Militärbehörden über Aerarialrechnungen entstehenden Processe müssen nach der Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung geführet werden." a) Nämlich:

„So oft das Aerarium an Geld, Naturalien, oder was sonst immer für einem Gute Schaden gelitten hat, und derselbe nicht aus einem Verbrechen b) sondern entweder aus einem Zufalle, oder Verschulden entstanden ist, müssen die zur Schöpfung des Erkenntnisses, wer den Schaden zu tragen habe, erforderlichen Actenstücke mittels eines umständlichen, den eigentlichen Thatbestand enthaltenden Berichtes dem General-Commando unterleget werden."

„Der Referent bei dem General-Commando muß bei deren Prüffung genau erwägen, was zur Bestimmung des eigentlichen Schadenbetrages noch einzuleiten sey; ob, und wem eine Schuld beigemessen werden könne; auf welchem Wege dem Aerarium am ehesten, und sichersten zur Entschädigung zu verhelffen sey. Zeiget sich's, daß der Schadenersaz mit Grund Niemanden aufgebürdet werden könne, so ist der Fall einer eigentlichen Passirung vorhanden. Findet aber

das General-Commando, daß der Schaden aus einem solchen Verschulden entstanden ist, daß nach der natürlichen Billigkeit die Passirung nicht ertheilet werden kann, so ist der Schuldtragende c) zum Ersaz des Schadens zu verhalten, auch sind ihm zugleich die Gründe, aus welchen er zu haften hat, bekannt zu machen." d)

„Glaubt sich Jemand durch die Verordnung des General-Commando, wodurch ihm der Ersaz auferleget wird, beschweret, so steht ihm frei darüber binnen 30 Tagen unmittelbar an die Kriegs-Central-Hofstelle seinen Recurs*), zu nehmen." e)

Findet diese den Fall zweifelhaft, so kann sie vorläuffig die Hof- und Kammer-Procuratur um ihr Gutachten, in wie weit gegen den Recurrenten im Rechtswege auszulangen seyn würde, vernehmen, und hierauf das Erkenntniß des General-Commando entweder bestättigen, oder abänderen." f)

„Wird nun von der Kriegs-Central-Hofstelle jemand den Schadenersaz zu leisten für schuldig erkennet, oder erfolget über die von ihr angetragene (den Betrag von 500 fl. übersteigende g) Passirung die Ratification des Kriegsministeriums nicht, so wird dem Schuldtragenden in der Erledigung h) zugleich ein Termin von 14 Tagen bestimmet, binnen welchem er die Entschädigung, oder Sicherstellung bei Vermeidung der Execution zu leisten hat." i)

„Ueber die Entscheidung der Kriegs-Central-Hofstelle findet kein weiterer Recurs Statt, sondern derjenige, welcher sich dadurch beschweret glaubt, und sich im ordentlichen Rechtswege dagegen aufzukommen getrauet, so wie auch derjenige, welcher schon gleich über die Erkenntniß des General-Commando den Rechtsweg ergreiffen will, muß binnen zwey Monaten, vom Tage der ihm zugestellten Verordnung bei

dem judicium delegatum des Landes (und im Kriege bei dem Feldstabs-Auditoriate) seine ordentliche Klage gegen den Fiscus einreichen, widrigen Falls derselbe nicht mehr gehöret werden soll. Auch wird diese Klage nur dann angenommen, wenn der zuerkennte Schadenersaz wirklich erleget, hinlänglich sicher gestellet, oder die Einbringung desselben doch wenigstens durch den fortlauffenden Abzug der Gagehälffte schon eingeleitet, und zum Beweise davon der Erlags- oder Sicherstellungs-Schein der Klage beigeleget worden ist." k)

„Der auf solche Art anhängig gemachte Proceß ist unter Vertretung des Fiscalamtes, und in Ländern, wo keine (nach der für die deutschen Erbländer bestehenden Einrichtung) organisirten Fiscalämter sich befinden, unter Vertretung eines Staabs- oder Regiments-Auditors, wie jeder andere Rechtsstreit zu verhandeln, alsdann geht auch der weitere Rechtszug an das Appellationsgericht, und von diesem an die Justizabtheilung der Kriegs-Central-Hofstelle ad Revisorium." l)

a) Patent vom 20. Apr. 782. §. 7. b) Da wird in dem Straffurtheile zugleich auf den Schadenersaz erkennet, wenn der Betrag desselben aus der Verhandlung deutlich, und zuverläßig erhellet, und solchen der Verbrecher selbst zu leisten hat. Ein solches Erkenntniß hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils." Siebentes Circularrescript an den k. k. Hofkriegsrath vom 23. März 804. §. 4. c) „Wenn mehrere Schuldtragende erscheinen, sind alle zum Ersaze des Schadens, in so weit er aus einem gemeinschaftlichen Verschulden entstanden ist, in solidum zu verhalten, und wäre jemand vom Civilstande zur Mithaftung verbunden, so hat das General-Commando die

Einleitung zu treffen, daß der Schadenersaz nach Verschiedenheit der Länder, unter Vertretung der Kammerprocuratur, oder des königlichen Fiscus im ordentlichen Rechtswege eingebracht werde." a. a. O. §§. 9. 10. d) a. a. O. §§. 1. 5. 6. 7. 8. 9. *) „Dieser Recurs geht nicht an das Appellationsgericht, sondern vom Generalcommando an die Kriegs-Central-Hofstelle." a. a. O. §. 11. e—f) a. a. O. §. 11. 12. g) a. a. O. §. 13. h) F. B. Nr. 341. i k l) a. a. O. §§. 14—17.

§. 743.

4) Aufforderung des Fiscalamtes wegen einer **Notion** (§. 725.) Notion ist ein von der k. k. Bancaladministration geschöpftes Erkenntniß a) über Zoll- und Gefällsübertretungen, und die daraus entstehenden Strafffälle.

Damit nun die Administration ein Urtheil fällen könne, müssen ihr alle Inspectorate, b) Zollämter die Acten einschicken. Der älteste Fiscaladjunct sizt ihren Berathschlagungen bei. Ergiebt sich von Seite der Administration über die Anwendung des Gesezes ein Zweifel, oder ist der Fall besonders schwierig, so wird vor Schöpfung der Notion gewöhnlich erst das Fiscalamt um sein Gutachten vernommen, oder auch bei der Hofstelle Anfrage gemacht. Die Notion selbst wird immer salvo recursu geschöpfet, und die Straffbefehle nach der Zollordnung vom 2. Jänner 1788 beurtheilet.

Also von der Gefällsverwaltung werden die Notionen geschöpfet. „In allen Fällen aber, in denen ein Zoll-Contrabant mit Inbegriff der Nebenstraffen zwanzig Gulden nicht übersteiget, sind die Inspectorate eine Notion zu schöpfen befugt." c)

Eine Notion hat in allen Gefällssachen Plaz. „Nur in Stempelsachen sollten die Gefällsadministrationen keine Notion mehr schöpfen dürfen, sondern die Acten dem Fiscalamte übergeben, damit dieselbe die Straffälligen ohne Weiters actioniren möge." d) Aber das lezte Stempelpatent e) räumet den Administratoren das Recht ein, auch über die Stempelübertretungen Notionen zu schöpfen, f) und selbe sowohl den Ausstellern, als Annehmern zuzuschicken.

„Bei Schöpfung der Notion in Gefälls-Sachen ist sich bloß α) an die Bestimmung des Contrabants, β) und der allen Falls daneben verwirkten Geldstraffe zu halten. Die landrechtliche Bestimmung der Leibesstraffe aber hat erst dann einzutreten, wenn nach Verlauff des Termins zum Recurse sich zeigete, daß der Betrag der Straffe im Geld nicht eingebracht worden könne, und die dafür zu leistende Leibesstraffe auf mehr, als drei Monate ausfiele. Folglich ist auch erst dann die abgeschlossene Untersuchung nebst der Notion dem Landrechte zum Erkenntniße der Straffzeit zu übergeben. Dieses Erkenntniß ist aber sodann ohne Weiteres gleich einem anderen auf Leibesstraffe ergehenden Urtheile zu vollziehen." g)

a) F. B. Nr. 342. b) Inspectorate sind Behörden, welche zwischen den mindern Aemtern und den Administrationen unterleget sind. c) 8. Jän. 790. d) 14. Octob. 784. e) Patent v. 5. Octob. 802. §. 29. f) F. B. Nr. 343. 344. g) 29. July 791.

§. 749.

„Darf das Fiscalamt in Fällen der Gesezübertretungen, und Strafffälligkeiten vor Einreichung seiner nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung ordentlich zu instruirenden Klage bei dem Landrechte,

als seinem Richter, eine vorläuffige Untersuchungs-Commission ansuchen, und bei selber die Vernehmung jener, welche von der Sache Wissenschaft haben, verlangen?"

„Nein; derlei Ansinnungen des Fiscalamtes finden vor dem ordentlichen Richter, als welcher sich in Streitsachen an die allgemeine Gerichtsordnung zu halten hat, nicht Plaz; wohl aber steht demselben bevor, (wenn es aus der erhaltenen Denunciation die Umstände des Factums, auf welche die Fiscalklage zu begründen ist, nicht hinlänglich entnehmen könnte, und beinebens im Fiscalamte die entdeckten, von sothanem Factum eine Wissenschaft nehmenden Zeugen die anverlangten Auskünfte bei einer fiskalämtlichen Erhebung zu ertheilen sich weigerten) sich bei der politischen Behörde zu dem Ende zu melden, auf daß daselbst jene Inquisition von Amtswegen gepflogen werde, welche derselben bei allen Uebertretungen politischer Geseze ganz angemessen ist; mit dem Unterschiede jedoch, daß eine derlei Untersuchung nur die eintretenden Zeugen, niemals aber die künftig zu belangende Parthei selbst treffen könne, als welche nur auf eine ordentliche von dem Fiscalamte überreichte Klage Rede, und Antwort zu geben hat, und sich verläuffig in etwas einzulassen mit Gerechtigkeit nicht. verbunden werden kann." H. D. v. 9. Septemb. 784 an alle Appellationsgerichte.

§. 750.

„Wer sich durch ein in Gefällssachen geschöpftes Erkenntniß (Notion) gekränket zu seyn glaubet, und gegen selbes den Weg des Rechtes zugleich neben dem Wege der Gnade a) zu ergreiffen gedenket, der soll wider den landesfürstlichen Fiskus b) eine ordentliche Aufforderungsklage binnen der gesezmäßig bestimmten

Frist (§. 752.) einreichen, und denselben zum Beweise des in dem Erkenntniße gegen den Kläger einkommenden Rechtes betreiben; über welche Aufforderungsklage nach Vorschrift des siebenten Capitels der allgemeinen Gerichtsordnung zu verfahren ist." c)

Anmerkung. Ein Fall gehöret hierher, in welchem eine **Aufforderungsklage** wider den Fiscus, oder von diesem gegen eine Parthei eine Klage eingereichet wird, obschon keine Notion vorher gegangen ist: nämlich im Falle der Erbsteuer. Wie schon oben §. 371. gesagt worden ist, kann α) die **Parthei**; welche sich durch die Erbsteuer-Verordnung der Hofkommission, oder auch der Hofstelle beschweret glaubt, eine Klage gegen das Fiscalamt einreichen, über welche dann ordentlich verfahren wird. β) In dem, **aber einzigen**, Falle, da Jemand die ihm abgeforderte Erbsteuer, welche er von einem Dritten übernommen hat, nicht entrichten will, tritt der **Fiscus** gegen ihn als Kläger auf. d)

a) Sieh Dr. Schwabe a. a. O. III. 7. §. 7.

b) Bei dem Landrechte jener Provinz, in welcher die Bancalgefälls-Administration sich befindet, welche die Notion geschöpfet hat. c) Patent v. 24. Octob. 782. d) Hofdecret vom 17. Jul. 795; in der Sammlung der Justizgesetze steht es vom 13. August 793. Nr. 243.

§. 751.

Schlägt der Verfällte den Rechtsweg ein, so muß er die Aufforderungsklage a) gegen den Fiscus bei dem Landrechte (§. 750. b.) anbringen.

Wenn nun die notionirte Parthei die Aufforderungsklage wider das Fiscalamt beim Landrechte eingereichet hat, und selbe dem Fiscalamte zugestellet worden ist, so berichtet dieses die Aufforderungs-

klage an die Administration, und begehret die über den Straff-Fall dort vorhandenen Acten. Dann vertheidiget der Fiscus die geschöpfte Notion nach dem Inhalte der Acten durch eine förmliche Klage wider den Notionirten nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung.

Nachdem der Proceß abgeführet, und die Acten inrotuliret sind, übergiebt das Landrecht dieselben dem gewöhnlichen Bancal- oder Kameralrepräsentanten zur Einsicht. Dieser darf in streitigen Angelegenheiten, wo es auf Entscheidung eines Particular-Rechtsfalles, oder einer Rechtsfrage ankommt, das nach Mehrheit der Stimmen gefällte Urtheil sistiren, aber nur in dem Falle, wenn es erst noch um die Auslegung eines Gesezes, oder um die wirkliche Beirrung einer Finanz-Operation zu thun ist. b)

„Bey den **ersten Instanzen** erscheinen die Kameral- und politischen Repräsentanten bloß zur Erledigung der ordentlich abgeführten Processe, und bei den Strafferkenntnißen über Notionen der Gefälls-Administrationen; aber bei den Appellationsgerichten müssen sie nicht nur zu der Erledigung ordentlich abgeführter Processe, sondern auch zur Erledigung der Recursfälle beigezogen werden." c)

a) In derselben führet er an α) die Notion β) er wisse das Recht nicht, auf welchem sich die Notion gründet; er müsse daher auf den Beweis dringen, γ) bittet er, den Beweis dem Fiscalamte aufzutragen bei Androhung des ewigen Stillschweigens. F. B. Nr. 345. b) 26. Sept. 792. Das über Einvernehmen zwischen dem Directorium, und der obersten Justizstelle erlassene Hofdecret vom 15. Märzen 1796 sagt zwar: die Kameralrepräsentanten seien durch das Gu-

bernium angewiesen, die Urtheile erster Instanz in Fiscalangelegenheiten nicht zu sistiren, sondern, wenn sie das Aerarium dadurch beschweret glauben, können sie den Fiscus zur Ergreiffung der Appellation anweisen;" aber diese Verfügung ist bloß an das mährisch-schlesische Apellationsgericht ergangen. c) Vom 22. August 797.

§. 752.

Binnen welcher Frist muß die Aufforderungsklage gegen den Fiscus eingereichet werden? Antw. nach Verschiedenheit des Gegenstandes der Notionen. In α) Bancalgefälls-Sachen „ist zur Einreichung dieser Aufforderungsklage für diejenigen Partheien, welche zur Zeit der Zustellung in der Provinz, wo das Erkenntniß geschöpfet worden ist, anwesend sind, die gesezmäßige Frist vom Tage der zugestellten Notion auf sechs, für die Abwesenden auf zwölf Wochen bestimmt, nach deren Verlauff aber wider das geschöpfte Erkenntniß kein Rechtszug mehr Statt findet, sondern in Folge desselben die Execution ohne Weiteres zu ertheilen ist." a) In β) Tabakgefälls-Sachen b) sind sechs Wochen, aber γ) in Stempel-Fällen c) in Fällen δ) des handgräflichen Aufschlages d) ist eine Zeit von vier Wochen gesezet.

Diese Frist gehöret also unter die Fallfristen (§. 504.) bei denen wenn sie ohne Verschulden verfallen sind, die Wiedereinsezung in den vorigen Stand begehret werden muß (§. 632.) Nach deren Verlauff ist das Fiscalamt gegen alle Aufforderung gesichert. Dennoch kann auch gegen eine zu Rechtskräften erwachsene Notion binnen der Verjährungszeit die Wiedereinsezung in den vorigen Stand begehret werden; allein dann muß die Parthei, welche selbe erhielt, zur

Behauptung ihres vermeintlichen Rechtes als Kläger auftreten, und die Beweise wider die Notion anbringen. e)

a) 24. Octob. 782. b) 8. May 784. c) Pat. v. 5. Octob. 802. §. 29. d) 27. Apr. 784. e) 16. Febr. 792.

§. 753.

Kann das Fiscalamt die vorläufige Sicherstellung (§. 223) des angesprochenen Commissi, und der erkannten Straffe fordern? nein; denn „das Patent vom 24. October 1782 hat seine Anwendung auf alle in Gefällssachen a) geschöpften Notionen; da nun dieses Patent zur Einreichung der Aufforderungsklage, oder zur Ergreiffung des Weges der Gnade gegen eine geschöpfte Notion die vorläuffige jedesmalige Sicherstellung des angesprochenen Commissi, und der zuerkannten Straffe keinerdings fordert, so kann die über eine geschöpfte Notion in gehöriger Zeit überreichte Aufforderungsklage oder Bittschrift im Weg der Gnade b) wegen vorläuffig nicht geleisteter Sicherstellung nicht verworffen werden. Dagegen bleibt dem Fiscalamte überhaupt in allen seinen Proceßführungen unbenommen, wegen jener mittlerweiligen Sicherstellungsmittel (§. 640) des im Streite verfangenen Guts jene Maßregeln zu ergreiffen, welche nicht nur die allgemeine Gerichtsordnung, sondern auch in Gefälls-Sachen die besonderen Geseze an die Hand geben." c)

„Wenn nun die im Patente vom 24. October 1782 d) zur Erreichung der Aufforderungsklage bestimmte Zeit verflossen ist, nur dann erst kann über eine geschöpfte Notion dem Fiscalamte die gerichtliche Execution ertheilet werden." e)

a) Das ist in mautämtlichen Sachen. b) Das Gesuch um Nachsicht der Straffe im Weg der Gnade wird an die Gefälls = Direction gestellet, und bei derjenigen Administration, welche die Notion geschöpfet hat, zur weiteren actenmäßigen Einbegleitung eingereichet. Stempelpat. v. 5. Octob. 802. §. 29. c) 8. Apr. 788. d) und in den §. 752. angeführten Patenten. e) 1. August 783.

Sechs und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren bei dem Concurs-Processe.

§. 754.

E) Der Concursproceß ist die fünfte (§. 725.) Art des Aufforderungsprocesses. Er ist das Verfahren, durch welches der Richter entweder von Amtswegen, oder auf Begehren der Erben oder Gläubiger das Vermögen eines Verschuldeten in gerichtlichen Beschlag nimmt, um sie nach dem ihnen durch das Gesez zugestandenen Vorrechte, so weit das Vermögen hinreichet, zu befriedigen.

„Der Concurs ist bei jenem Richter zu eröffnen, welchem der Verschuldete gemäß seiner persönlichen Eigenschaft untergeben ist; jedoch nur in Rücksicht des in der nämlichen Provinz gelegenen Vermögens. a) Durch die landtäfliche, oder grundbücherliche Vormerkung einer Activforderung, wird die zur Verhängung eines Concurses vermög der allgemeinen Concursordnung erforderliche Personal-Jurisdiction über den Verschuldeten nicht gegründet; daher ist wegen derselben in der Provinz, wo die Vormerkung besteht, hierüber kein besonderer Concurs zu verhängen, sondern derlei Forderungen sind zu dem vom Personalrichter des Verschuldeten verhängten Concurse einzuziehen. b) Der Besizstand des Verschuldeten hat also auf die Frage, wo die Concursverhandlung geschehen soll, keinen anderen Einfluß, als so weit nach demselben gemeiniglich die Personal-Gerichtsbarkeit fundiret wird.“ c)

a) C. O. §. 1, 2. Octob. 783. b) 6. März. 801. c) 7. Febr. 783. a.

§. 755.

„Der Concurs ist nur bei einer Instanz tanquam judicio universali (und dieses gebühret jenem Richter, welcher gemäß der persönlichen Eigenschaften des Verschuldeten die Personalgerichtsbarkeit über ihn hat) zu verhandeln; ohne Rücksicht, ob das Vermögen des Verschuldeten unter mehrere Gerichtsbarkeiten gehöret, wenn selbes nur in der nämlichen Provinz gelegen ist." a)

Wenn aber der Verschuldete in mehreren Provinzen ein Vermögen besäße, d. h. begütert wäre, ist in jeder Provinz in Anbetracht des daselbst befindlichen Vermögens der Concurs bei jenem Richter zu eröffnen, welchem der Verschuldete gemäß seiner persönlichen Eigenschaft untergeben wäre, wenn er sich in der Provinz aufhielte. Alsdann ist das Vermögen des einen Landes mit dem Vermögen des anderen Landes nicht zu vermengen, sondern jeder Richter hat den Concurs nur in Rücksicht des in der nämlichen Provinz gelegenen Vermögens zu verhandeln." b)

Das bewegliche Vermögen des Cridatars, z. B. dessen in öffentlichen Fonds, oder bei Privaten anliegenden Capitalien, gehört zur Concursinstanz jener Provinz, in welcher Schuldscheine darüber zur Zeit des eröffneten Concurses befindlich waren, wenn sie auch auf Realitäten einer anderen Provinz vorgemerket sind, oder das Unterpfand in einem anderen Lande aufbewahret wird. c)

Wenn aber der Verschuldete nur in einer Provinz unbewegliche Güter besitzet, so gehören sie unter den Concursrichter, wenn selbe auch einer anderen Realgerichtsbarkeit unterlägen. Diese müßte aber auf vorläuffige Ersuchschreiben d) die von der Cou-

curs-Instanz wegen der Sperr, Inventur, Schäzung, und Feilbiethung ergehenden gerichtlichen Verordnungen vollziehen.

a) 7. Febr. 783. a. b) C. O. §. 1, 25. Aug. 783. g. c) Von Kees zum §. 73. 5. d) F. B. Nr. 354.

§. 756.

In folgenden Fällen muß der Concurs eröffnet werden:

α) „Wenn jemand sich unvermögend erkläret seine Schulden zu zahlen." a) Der Verschuldete kann die Zahlungs-Unvermögenheit auf dem Lande vor dem Gericht mündlich erklären, oder schriftlich b) und dem Richter muß der Vermögenszustand vorgeleget werden; zwar nicht gleich mit der Anzeige des Unvermögens zu zahlen, weil, wenn es bloß auf die Eröffnung des Concurses ankömmt, die Angabe des Verschuldeten, welchem allein sie zum Nachtheile gereichet (§§. 167. 174.) schon hinlänglich ist.

„Leget nun der Verschuldete einen solchen Vermögenstand vor, aus welchem seine Zahlungsunvermögenheit nicht erscheinet, ist die Eröffnung eines Concurses nicht anzunehmen, sondern sich nach jenem zu achten, was die Gerichtsordnung von der Abtretung der Güter anordnet." c)

β) „Wider einen anwesenden Handelsmann, oder anderen Privatmann kann aus dem blossen Ruffe oder anderer Vermuthung seiner Zahlungs-Unvermögenheit kein Anlaß zur gerichtlichen Concurs-Eröffnung hergeholet werden. Wenn aber dem Gerichte bekannt wird, daß ein solcher sich verborgen halte, oder entwichen sey, und keine andere Ursache dazu, als die Schulden, auffiele, kann die Eröffnung des Concurses keinen Anstand haben." d)

γ) Wenn jemand stirbt, und der gegen Er-

richtung der Inventur erklärte Erb in Beziehung auf das Verlassenschafts-Vermögen, oder in Abgang eines Erben der Verlassenschafts-Curator die Anordnung eines Concurses ansuchet." e)

d) „Wenn ein, oder mehrere Gläubiger die Eröffnung eines Concurses begehren f) und es wäre nicht offenbar, daß ihr Begehren ohne Grund, und zur Kränkung des Schuldners sey." g) Um der Schikane vorzubeugen, müßte der Richter auf dieses Gesuch „zur Untersuchung der Sache, auf eine so kurze Zeit, als möglich eine Tagsazung anordnen, und dem Schuldner auftragen, daß er 1) entweder die klagenden Gläubiger bedecke, oder 2) seinen Vermögens- und Schuldenstand verfasse, und zur Tagsazung mitbringe. h.) Der Schuldner ist auch anzuhalten, daß er alle seinen Activstand, und Forderungen rechtfertigenden, oder ablehnenden Urkunden mit zur Stelle bringe, oder wo die etwa abgängigen anzutreffen sind, treulich anzeige. i) Wenn nun der Schuldner seine klagenden Gläubiger nicht bedecket hätte, oder bey der Tagsazung nicht erschiene, oder seinen Vermögens- und Schulden-Stand nicht mitbrächte, oder nicht darthäte, daß er im Stande sey, alle seine Gläubiger zu befriedigen, ist ohne Weiteres der Concurs zu eröffnen" k) in der Erledigung l) des von den Gläubigern eingereichten Anbringens.

Gegen die Eröffnung des Concurses nach dem §. 3. der allgemeinen Concursordnung kann der Schuldner nicht einwenden, daß er gar kein Activ-Vermögen besize, und folglich der Concurs zu Nichts nüzen werde; dieß ist eine Nebensorge. Zur Erhebung des Activstandes könnte ihm nachher allen Falls die eidliche Angabe aufgetragen werden.

ε) Wenn wider einen Schulden halber Arrestirten ein Superarrest angesuchet wird (§. 692.)

ε) „Ueber die vorkommende Abtrettung der Güter eines Schuldners, welcher sich auf flüchtigen Fuß sezet; sich verborgen hält; keinen wahren Unglücksfall darthun könnte; als ihm die Zahlungs-Unvermögenheit schon bekannt war, einige Gläubiger gezahlet, bedecket, neue Schulden gemacht; seinen Vermögens- und Schuldenstand nicht aufrichtig geoffenbaret, oder sonst arglistig gehandelt hat m) ist der Concurs auszuschreiben." n)

a) C. O. §. 2. b) F. B. Nr. 346. c) 31. Octob. 785. o. d) 5. Novemb. 790. e—f) C. O. §. 2. und F. B. Nr. 347. 348. g) C. O. §. 3. h) F. B. Nr. 349. 18. Mai. 790. i. i) 18. Mai. 790. h. k) C. O. §. 3. 4. Auch bei der Sicherstellung (§. 651.) kann die Eröffnung des Concurses gegen einen Beamten begehret und nach dem §. 3. der Concursordnung eine Tagsazung angeordnet werden. F. B. Nr. 351. l) F. B. Nr. 350. m) G. O. §. 369. n) Resol. v. 11. Septemb. 784. r.

§. 757.

Hauptheile des Concursprocesses sind: I) Die Eröffnung des Concurses. II) Die Berichtigung der Forderungen. III) Die Klassificirung, IV) die Befriedigung der Gläubiger; und endlich V) Die Beendigung des Concursproceßes.

§. 758.

I) Wird ein Concurs eröffnet (§. 757.) so muß der Richter zugleich α) einen Vertreter der Concurs-Masse aufstellen. β) das Vermögen des Verschuldeten in Sicherheit bringen, γ) einen Verwalter des Vermögens bestellen, und δ) alle Gläubiger vorladen. C. O. §. 7.

§. 759.

α) „Bei Concursen in den **Hauptstädten** muß ein Massevertreter aufgestellet werden (§. 758.) Aber bei Concursen **auf dem Lande**, da die Gläubiger sich einhällig zur Liquidirung vor dem Gerichtshalter einverstehen, kann dieser mit den Gläubigern selbst die Liquidirung vornehmen, doch so, daß derselbe zuvorderst das ganze Geschäft durch Vergleichung abzuthun sich allen Fleißes bestreben, sonst aber der Ordnung nach verfahren soll. a) So weit nun das ganze Liquidationsgeschäft von dem Richter durch Vergleich abgethan werden kann, bedarf es der Aufstellung eines Massevertreters nicht. Wenn dagegen diese Ausgleichung nicht zu Stande kömmt, ist der Richter auch auf dem Lande an die allgemeine Ordnung gebunden, und muß folglich einen Vertreter der Masse aufstellen“ b) durch Decret c)

Durch die Ausgleichung vermiede der Landmann den Rechtszug, ersparte Geld und Zeit. Doch muß der Richter nicht gleich die Hand darzu biethen, ohne vorher den Vermögensstand zu kennen, damit die Gläubiger durch diese Vermittlung nicht etwa von ihren offenbaren Rechten mehr verlieren, als sie durch die Ersparung der Gerichtskosten, und der Zeit gewinnen. Vor allem muß er den Gläubiger über dessen Recht belehren, und, wenn er sich derselben freiwillig begiebt, alsdann den Vergleich unterstützen. d)

Zum Massevertreter muß „ein im Orte befindlicher Advocat, oder sonst in Sachen verständiger Mann; ein obrigkeitlicher Beamte, oder Mitnachbar aufgestellet werden.“ e) und nur **einer**, das Schuldenwesen mag noch so groß seyn; man kann ihm aber zugleich einen Substituten für den Hinderungsfall benennen f) Seine **Pflicht** ist, daß er

1) Die Concursmasse gegen die vorkommenden Klagen vertheidige. „In dem Concursprocesse ist der Massevertreter **taxfrei.** Doch sind die Gläubiger, welche mit ungegründeten Forderungen sich bei dem Concurse angemeldet haben, und daher in den Ersaz der Kosten verfället worden sind, auch alle diejenigen Taxen in das Taxamt abzuführen schuldig, welche der Massevertreter, wenn er nicht die Taxfreiheit genösse, zu bezahlen gehabt hätte, g) auch **stempelfrei.** h) Um bei Concursfällen das ohnehin ganz erschöpfte, und für die Gläubiger nicht zureichende Vermögen durch Stempel und Taxen nicht noch mehr zu vermindern, wurde nach dem Sinne der Hofverordnung vom 7. September 1789 erkläret, daß dem Vertreter einer Concursmassa die Stempel- und Taxfreiheit allgemein, also nicht nur bei den Aemtern, wo die Taxen in das Camerale einfliessen, sondern auch bei **Privatgerichtsbarkeiten**, jedoch gegen dem zukomme, daß der Betrag der Stempel, und Taxen vorgemerket, und wenn der Vertreter eine Streitsache mit Vergütung sämmtlicher Auslagen behauptete, dann diese Tax- und Stempelgebühren von dem Gegentheile einzubringen seyn. i) dann auch **postfrei**, die auf der Post vorkommende Aufgabe wird mit der Aufschrift **Armenrecht** (§. 100.) bezeichnet k) doch müssen dergleichen Correspondenzen, und Acten der Concursmasse Vertreter (und Verwalter) nur von der gerichtlichen Concurs-Verhandlungsinstanz, damit durch die Dazwischenkunft derselben allem Unterschleiffe gesteuret werde, portofrei, Geld und Geld vorstellende Papiere, und Obligationen aber nie anders, als gegen Entrichtung des Postwagen-Porto zur Versendung übernommen werden.“ l)

2) Daß er die Concursmasse vertrete, wenn Rechte derselben zu behaupten sind.

3) „Sich alle Monate m) gegen den Concursrichter ausweise, was in jedem Geschäfte geschehen ist, und daß seiner Seits nichts verabsäumet worden sey. Bei bemerktem Saumsale muß der Richter von Amtswegen dem Vertreter der Concursmasse auftragen, die haftenden Sazschriften in der vorgeschriebenen Zeit zu erstatten, und gegen den in Erstattung seiner Sazschrift säumigen Gegentheil nach Verfließung der bestimmen Frist die Inrotulirung der Acten anzusuchen. n) Endlich muß er

4) ein genaues Verzeichniß o) der angemeldeten Forderungen führen.

a) C. O. §. 7. b) 15. Jän. 787. s. c) F. B. Nr. 352. d) von Kees zum §. 75. e) 15. Jän. 787. s. f) 18. Mai 790. o. g) 7. Sept. 789. a. h) 23. Novemb. 789. i) 24. Jän. 794. k) 23. Novemb. 789. l) 16. Novemb. 799 m) Nach dem H. D. v. 18. Mai. 790. q. n) 31. Octob. 785. s. r. o) Es muß enthalten: 1) Die Namen der Gläubiger, 2) die Zeit der Anmeldung, 3) durch wen sie sich angemeldet haben, 4) den Betrag, oder die Sache, 5) den Rechtsgrund mit den Beweisen, 6) die begehrte Klasse. Ein Muster im F. B. Nr. 353.

§. 760.

β) Nach der Aufstellung des Massevertreters muß der Concursrichter das Vermögen des Verschuldeten in Sicherheit bringen (§. 758.) dadurch „daß er es zugleich in die Sperr nehmen, beschreiben, und schätzen läßt" a)

Eine Mappirung eines im Concurse verflochtenen Guts findet nur in jenem Falle, und von jenem Theil des Guts Statt, worüber eine Gränizstreitigkeit schon

besteht, oder beforget wird. Die übrigen Güter, oder die auffer allem Streit bestehenden Angehörungen des Guts sollen nie mappiret, sondern lediglich nach Anordnung des Gesezes klar, umständlich und genau beschrieben werden." b)

„Auch die Handlungs-Activa eines Creditarius gehören in die allgemeine Concursmasse, auch auf solche kann kein giltiger Verboth mehr angenommen werden, sobald der Concurs, obschon in einer anderen, auch allen Falls fremden Provinz wider denjenigen, dessen Eigenthum sie sind, ausgeschrieben worden ist." c)

Besteht das Vermögen des Creditars 1) in unbeweglichen, dem Concursrichter unterliegenden Gütern, oder 2) gehören auch unbewegliche, einer andern Realinstanz unterstehende, aber in der nämlichen Provinz gelegene Güter zur Masse, oder 3) gehören bewegliche, in der nämlichen Provinz befindliche Güter zur Concursmasse, so kann der Richter diese Handlungen unbedenklich vornehmen, weil zur Concursinstanz, als dem judicio universali alle Vermögenschaften des Schuldners gehören, die alleinigen in andern Provinzen gelegenen Realitäten ausgenommen. d) Doch muß der Concursrichter im zweiten Falle durch Ersuchschreiben e) die Sperr der betreffenden Obrigkeit auftragen, diese aber die Sperr vornehmen, und ihre Arbeit durch ein Gegenschreiben f) dem Concursrichter einsenden.

Die Sperr, Beschreibung und Schäzung wird auf die in §§. 322, 344, 566. angeführte Art vorgenommen werden.

a) C. O. §. 7. b) 31. Octob. 785. q. c) 15. Jän. 780. b. d) a. a. O. e) F. B. Nr. 354. f) F. B. Nr. 355.

§. 761.

γ) Noch muß immittelst ein Verwalter des Vermögens aufgestellet werden (§. 758.) wie? entweder „nach Vernehmung und Einwilligung der bekannten und anwesenden Gläubiger, oder auch, wenn es die Noth erheischete, von Amtswegen.“ a)

Der Richter muß also, wenn keine Gefahr auf dem Verzug haftet, vorher die ihm — etwa aus den vor dem Concurse angestellten Klagen, aus der Landtafel, aus dem Grundbuche, oder Ausweise des Cridatars — bekannten Gläubiger vernehmen, wenn sie sich am Ort des Gerichtes befinden; wenn man auch die abwesenden Gläubiger vernehmen wollte, würde die Aufstellung des Masseverwalters zu lang verschoben.

Vernehmen kann sie der Richter auf diese Art: er ordnet entweder von Amtswegen, oder auf Anlangen b) des Massevertreters eine Tagsatzung an, und fordert zu derselben die Gläubiger vor; indem er entweder an einen jeden ein Decret c) ergehen, oder den Bescheid d) auf das Gesuch des Massevertreters jedem zustellen läßt. Die Einwilligung der bei der Tagsatzung erscheinenden Gläubiger muß nachgesuchet werden, weil sie Miteigentümer der Cridamasse sind. Schlagen die einhälligen, oder mehreren Stimmen einen Masseverwalter vor, so wird das Anbringen darnach erlediget e); sind aber die Stimmen gleich, oder bringen sie niemanden in Vorschlag, so stellet der Concursrichter einen von Amtswegen auf, und dieser „vom Concursrichter bestellte Verwalter des Vermögens überkömmt die Verwaltung über alle in der nämlichen Provinz gelegenen Güter des Schuldners, ohne darauf zu sehen, unter welcher Realgerichtsbarkeit dieselben stehen.“ f)

Litte aber die Sache keinen Aufschub, kann der Richter gleich bei Verhängung des Concurses von Amtswegen einen Vermögensverwalter aufstellen g) aber einen auswärtigen fremden Unterthan darf eine erbländische Justizstelle dazu niemals benennen." h)

a) C. O. §. 37. 7. b c d e) F. B. Nr. 356—359. f) 31. Octob. 785. p. g) F. B. Nr. 360. h) 27. July 787.

§. 762.

Muß der Vermögensverwalter die Concursmasse sicher stellen? und wie? Beides ist dem Gutachten des Richters überlassen, welcher hier nach der Analogie so handeln kann, wie es bei der Aufstellung eines Vormundes verordnet ist. a) Er muß also bedacht seyn, daß weder die Concursmasse gefährdet, noch taugliche Männer von der Vermögensverwaltung abgeschrecket werden. Der Masseverwalter soll dasjenige sicher stellen, was ihm so behändiget wird, daß er es allen Falls zu seinem Nuzen verwenden, oder verderben lassen könnte. (§. 268.) Ob man sich aber wegen dieser Sicherheit mit einer gerichtlichen Verpflichtung des Masseverwalters begnügen wolle, oder ob eine mehrere, und was für eine Sicherstellung zu fordern sey, dieß wird dem Concursrichter überlassen. Die Sache muß mit dem aufzustellenden Vermögensverwalter selbst ausgemacht werden, weil man niemanden die Verwaltung eines fremden Vermögens, noch die Bedingungen, unter denen ihm selbe überlassen wird, aufdringen kann. Der Richter ladet ihn durch ein Decret b) vor, und vergleichet sich hierüber mit ihm. Sind diese Puncte berichtiget, so wird er zum Vermögensverwalter durch ein besonderes Decret c) in welchem zugleich dessen Belohnung d) bestimmet wird, aufgestellet.

a) A. B. G. V. §. 41. 42. 67. Pat. v. 9. Septemb. 785. II. §. 48; sieh noch H. D. v. 18. Mai 790. m. b c) F. B. Nr. 361. 362. d) z. B. ein gewisses Procent von dem einbringenden reinen Einkommen; H. D. von 18. Mai 790. m.

§. 763.

Das Gesez leget dem Vermögensverwalter zuerst **im Allgemeinen** die Verbindlichkeit auf, „daß er die seiner Verwaltung anvertrauten Güter wie ein guter Hausvater besorge," folglich darf und soll er alles thun, was nothwendig ist, das Gut selbst, und dessen Werth zu erhalten; aber in Speculationen darf er sich nicht einlassen; die Güter sind zur Bezahlung der Gläubiger bestimmet; diese darf er nicht erschweren; er müßte die Masse entschädigen, wenn seine Speculationen mislängen.

Seine **besonderen** Pflichten sind:

I. „Muß er in die gerichtliche Verwahrung geben 1) alle Baarschaften, d. h. die öffentlichen Obligationen, das baare Geld, welches von Zeit zu Zeit einfließt, wenn es eine beträchtliche Summe ausmachet, und nicht sobald zu einer Zahlung nothwendig ist. Aber als ein guter Hausvater muß er selbes fruchtbringend, z. B. in eingekauften Staatspapieren hinterlegen; doch darf er so viel zurück behalten, als die Bestreitung der nothwendigen Kosten fordert. 2) Die Kostbarkeiten, als Gold, Silber, Edelsteine, Kunstwerke, Seltenheiten von einem beträchtlichen Werthe. Dieses verordnet das Gesez nicht aus Mistrauen in die Redlichkeit des Masseverwalters, sondern weil selbe in dem Depositenamte gegen Feuer und Entfremdung mehr gesichert sind; daher muß er selbe nicht hinterlegen, wenn die Gläubiger sich ausdrücklich er-

klären, dieselben in seinen Händen lassen zu wollen.“ Die Hinterlegung geschieht, wie im §. 312 gesagt worden ist. 3) Die von Privaten ausgestellten Schuldscheine, wenn sie nicht bei der Zahlung zurück gestellet, oder bei einem entstehenden Streite zur Einsicht vorgeleget werden müssen.

II. „Muß er die Forderungen der Masse gütlich oder gerichtlich — mit Beistand des Massevertreters — einbringen.“ Sobald der Zahlungstermin verstrichen ist, muß er die Forderung einklagen, die Execution ansuchen; er darf keine Zahlungsfristen geben, sonst ist er den Gläubigern verantwortlich.

III. „Muß er gerichtlich feilbiethen lassen: 1) jene Güter, welche dem Verderben unterliegen, 2) deren Unterhalt viel kostet, und keinen Nuzen schaffet.“ Bei der lezten Art müssen beide Umstände zusammen treffen; denn wenn ein Gut nichts nuzet, aber auch nichts kostet, oder wenn der abfallende Nuzen die Kosten aufwiegt, muß das End der Anmeldungsfrist, und der Willen der Gläubiger abgewartet werden. Diese Güter müssen „dergestalt feilgebothen werden, daß, wenn ein derlei Gut ohne Gefahr eines Schadens bis zur zweiten oder dritten Feilbiethung nicht zurückgehalten werden könnte, dasselbe auch bei der ersten Feilbiethung **unter** der Schätzung zu verkaufen wäre.“ a)

Der Massеverwalter muß daher bei der Concursinstanz die gerichtliche Feilbiethung ansuchen, b) der Richter bewilliget selbe, und legt in dem Bescheide c) der Kanzelei auf, die Feilbiethungs-Edicte d) auszufertigen, und ernennet zugleich Commissäre zur Feilbiethung.

a) C. O. §. 34. Dieser §. ist durch das Patent vom 31. Jän. 1801 nicht ausdrücklich aufgehoben worden, wie der §. 39 C. O. Izt dür-

fen freilich in Cridafällen **nach verfaßter Classification, und ausgetragenem Vorrechte** keine Massegüter bei der **dritten** (denn in der ersten und zweiten Licitation durften sie ohnehin unter der Schätzung nicht weggeben werden, §. 59. C. O.) **gerichtlichen Feilbiethung** unter dem Schätzungswerthe mehr verkauffet werden; Güter, welche **bis dahin aufbewahret werden können.** Im vorliegenden Falle aber 1) kann man ohne Gefahr eines Schadens die Güter bis zur zweyten oder dritten Feilbiethung nicht zurückbehalten; 2) den Gläubigern darf der Richter selbe um den Schätzungspreis auch nicht einantworten, weil das angeführte Patent das Gut **den sämmtlichen angemeldeten Gläubigern nach Maßgab ihrer Forderungen, und des ihnen zuerkannten Vorrechtes einzuantworten** befiehlt; die Forderungen sind aber noch nicht liquidiret, die Vorrechte noch nicht zuerkannt: das Patent scheinet also nicht auf den gegenwärtigen Fall zu gehören, da es offenbar von der dritten nach der verfaßten Klassification, und dem ausgetragenen Vorrechte gehaltenen gerichtlichen Feilbiethung redet. b c d) F. B. Nr. 363-365.

§. 764.

δ) Dann muß der Concursrichter „alle, welche eine Forderung an den Verschuldeten haben, durch öffentliche Edicte a) **vorladen** (§. 758) und denselben auftragen, daß sie ihre Forderungen bis an einen zu bestimmenden Tag anmelden sollen, widrigens sie von dem vorhandenen Vermögen, in so weit es die Gläubiger, welche sich anmelden werden, erschöpfen, abgewiesen werden würden." b)

Also bei der Concursinstanz müssen die Gläubiger ihre Forderungen anmelden. Ausgenommen sind in Concursfällen „die Anmeldungen, welche aus einem in den Bergbau, und was dahin gehörig ist, einschlagenden Klagrechte herrühren; sie sind vor das Berggericht zu ziehen; sonst aber haben die Berggerichte keineswegs anders einzuschreiten, als in so fern sie die an sie gelangenden Verfügungen anderer Gerichtsbehörden (der Concursinstanzen) vollstrecken." c)

„Wenn bei einem Concurse das Fiscalamt als Gläubiger einzutreten, und eine seiner Vertretung angewiesene Forderung anzumelden hat, läufft ihm die nämliche Frist, die allen übrigen Gläubigern in dem Convocationsedicte ausgesezet ist, es muß also auch bis zu dem in Edicte bestimmten Tag seine Anmeldung überreichen." d)

„Bey einem Concurse müssen alle Forderungen ohne Ausnahme, folglich auch die landesfürstlichen Gaben, und obrigkeitlichen Forderungen der Ordnung nach angemeldet werden; daher haben für die unterlassene Anmeldung diejenigen zu haften, denen sie obgelegen." e)

Dieß ist die allgemeine Vorladung der Gläubiger, und in Concursfällen kann es keine andere Aufforderung geben, als welche von dem Richter durch das Edict bei Eröffnung des Concurses von Amtswegen geschieht; daher würde es ein unordentliches Benehmen des Vertreters der Concursmasse seyn, wenn er aus dem Umstande, daß ihm ein, oder anderer Gläubiger bekannt sey, die Gelegenheit nehmen wollte, wider denselben eine besondere Aufforderungsklage zu überreichen." f)

Das Edict wird auf die oben §. 681. beschriebene Art kund gemacht. *)

„Weil der Concurs in Rücksicht auf die hier-

aus entstehenden Rechtswirkungen (§. 766.) vom Tage der öffentlichen Kundmachung des gedachten Edictes für eröffnet zu halten ist, müssen die Concursinstanzen diese Kundmachung mit möglichster Beförderung einleiten, und den eigentlichen Tag der geschehenen Kundmachung genau anmerken."

„Den Tag, bis an welchen die Gläubiger ihre Forderungen anzumelden haben, muß der Richter nach der Beschaffenheit der Umstände bestimmen; doch nie weiter hinaus, als auf 6 Monathe, und auf keine kürzere Zeit, als 30 Tage, jeder Zeit mit Einschließung der Ferien. g) Diese im Einberuffungsedicte bestimmte Anmeldungsfrist läßt keine Erweiterung zu; derselben Versäumung kann nur durch den Weg der Wiedereinsezung in den vorigen Stand saniret werden." h)

a) Das Convocationsedict muß enthalten: α) Die Benennung des Gerichtes, welches den Concurs verhänget hat, β) die genaue Bestimmung des Cridatars, durch dessen Vor- und Zunahmen, Charakter, den Ort, wo er ansäßig ist, wenn er sich am Gerichtsorte nicht aufhält. γ) die Provinz, in welcher der Concurs eröffnet worden ist; δ) den Namen des aufgestellten Massevertreters, wider welchen die Richtigkeit der Forderung angebracht, und bewiesen werden muß, weil den sich meldenden Gläubigern daran gelegen ist, ihren eigentlichen Gegentheil zu wissen." H. D. v. 10. Decemb. 784. ε) den Tag, bis an welchem sich die Gläubiger anmelden sollen; ς) den Ort des Gerichtes, wenn man denselben nicht schon aus der bloßen Benennung des Gerichts ersehen kann; ζ) die Anweisung, daß die Gläubiger ihre Forderungen in Gestalt einer förmlichen Klage anmelden, und

in Gestalt einer förmlichen Klage anmelden, und zugleich die Klasse, welche sie wegen ihrer Forderungen ansprechen, begehren sollen; i) die Bedrohung, daß jener Gläubiger, welcher sich bis zum bestimmten Tage nicht anmeldet, von der Concursmasse abgewiesen seyn soll. C. O. §. 29. k) Die Warnung, daß auch jene Gläubiger ihre Forderungen bei Verlurst ihres Rechtes anmelden müssen, welche ein Eigenthum aus der Masse forderen, oder ihre Forderung durch eine Gegenforderung ausgleichen, oder sich an das ihnen zugewiesene Unterpfand halten wollten. Ein Muster solcher Edicte aus dem Patente vom 9. Septemb. 785. sieh im F. B. Nr. 366. b) C. O. §. 7. c) 22. Jän. 789. erstens. d) 13. Juli 789. e) 6. Nov. 786. 15. Jän. 787. f) 9. Apr. 790. g) C. O. §. 9. 5. 8. h) 13. Febr. 795. p. *) „Wenn die in einem Lande in Concursfällen erlassenen Edicte zur Einberuffung der Gläubiger auch in dem anderen Lande zur nöthigen Kundmachung mittels der Zeitungsblätter gelangen, und hierwegen die Justizbehörden in wechselweiser Correspondenz stehen, sollen nur allein die Kosten der Eindruckung in die Zeitungsblätter bezahlet werden. Jede andere Einschreitung der Behörde ist als ein wahres Amtsgeschäft vom Stempel, und Postporto befreiet." 9. Sept. 788. Ueber die Art der Kundmachung sieh noch das Hofdecret vom 18. Mai 1790. i) Ich benüze dieses H. D. öfters, obwohl es bloß an das galizische Appellationsgericht über die Vorstellung der galizischen Stände ist erlassen worden. Allein weil es nach gepflogenem Einvernehmen

mit der obersten Justizstelle, und der Hofkommission in Gesezsachen ergangen ist, glaube ich, daß in diesem H. D. der allgemeine Willen des Gesezgebers für die dort vorkommenden Gegenstände enthalten sey, und selbes angewendet werden könne, wenn hierüber Verordnungen für andere Provinzen mangeln; in Gemäßheit des H. D. vom 29. Decemb. 785.

§. 765.

„Besonders (§. 764.) müssen vorgeladen werden die vorgemerkten Gläubiger, a) d. h. alle jene Gläubiger ohne Ausnahme, aber nur diese allein, welche auf eine Realität durch gerichtliche Vormerkung ein Pfandrecht erhalten haben, wie immer sodann nach den verschiedenen Landesverfassungen die Vormerkung geschehen mag, durch welche das Pfandrecht auf eine Realität erwirket worden, b) weil sonst der Realcredit litte, wenn ein entfernter Gläubiger im Vertrauen auf seine Vormerkung das Convocationsedict übersah, und deßwegen sein Recht verlöre.

Diese besondere Vorladung geschieht entweder so, daß der Concursrichter, wenn er die vorgemerkten Gläubiger nicht kennet, die Realinstanz, unter welcher das unbewegliche Gut des Cridatars liegt, um den Auszug der vorgemerkten Gläubiger ersuchet, und dann jedem die Eröffnung des Concurses durch ein Decret c) von Amtswegen anzeiget; oder der Massevertreter reichet gegen einen jeden vorgemerkten Gläubiger ein Anbringen d) ein, in welchem er begehret, denselben unter der gewöhnlichen Androhung aufzutragen, daß selber seine Forderung in der bestimmten Zeit anmelde. e) Der Richter legt dem Gläubiger dieses in dem Bescheide f) auf. Das Decret, oder der

Bescheid wird dann dem Gläubiger, wie eine Klage, zugestellet.

Anmerk. „Die besondere Vorladung der vorgemerkten Gläubiger hat keinerdings unter Auffezung einer neuen Frist zur Anmeldung, sondern unter derjenigen zu geschehen, welche für alle Gläubiger in dem Convocationsedicte einkömmt." H. D. v. 18. Apr. 788.

a) C. O. §. 9. b) 7. Apr. 785. (c d f) F. B. Nr. 367.368.369. e) Dieses Begehren ist von der Aufforderungsklage, welche durch das H. D. v. 9. Apr. 790. verworffen wird, verschieden; sieh oben §. 764.

§. 766.

Die Rechtswirkungen der Vorladung sind in Rücksicht auf den Cridatar:

I) Verliert er vom Tage des eröffneuden Concurses die Verwaltung, und das Eigenthum seines Vermögens. „Wenn auch ein verschwiegenes oder neu erworbenes Vermögen des Cridatars, z. B. eine angefallene Erbschaft vorfiele, muß dasselbe, so lang nicht alle bei dem Concurse angemeldeten Gläubiger befriediget sind, in die Concursmasse eingezogen, und in der Vertheilung so, als ob es gleich ursprünglich daselbst existiret hätte, behandelt werden." Folglich kann der Cridatar keinen Vertrag mehr schliessen, oder sich in eine Handlung, welche auf sein Vermögen eine Beziehung hat, giltig einlassen; die an ihn gemachten Zahlungen sind ungiltig; er kann sich vor Gericht nicht selbst vertreten. (§. 56. 57.)

II) „Nachdem der Concurs eröffnet, das ist, gehörig kund gemacht (§. 764.) worden ist, kann bei keiner — ersten — Gerichtsstelle mehr giltig verfahren werden." a) Selbst, wenn bei der Con-

cursinstanz eine Streitsache wider den Cridatar anhängig war, wird das Verfahren gehemmet, wenn das Klagrecht auf eine Bezahlung aus der Cridamasse abzielet; kömmt es aber auf eine andere Sache an, z. B. auf eine Vertretung, so wird das Verfahren gegen den Vertreter des Concursvermögens **fortgesezet.**

Aber nur bei den ersten Instanzen wird durch die Eröffnung des Concurses das Verfahren eingestellet; in die bei einer höhern Instanz hangende Verhandlung darf die Concursinstanz, als eine erste Behörde, nicht eintreten.

Das Verfahren wider den Cridatar bei einer ersten Instanz muß eingestellet werden ohne Unterschied:

α) Ob der Prozeß erst **ausgeführet** werden soll. Wenn aber am Tage des kundgemachten Edictes die Inrotulirung der Acten schon geschehen war, kann das Urtheil noch giltig geschöpfet werden; denn das Verfahren ist schon geendiget. Ohne Unterschied, ob der Proceß

β) noch **im Zuge** ist. Bestand am Tage des eröffneten Concurses schon ein Urtheil, welches aber noch nicht rechtskräftig war, sondern im Appellations- oder Revisionszuge haftet, so wird dieser nicht gehemmet (§. 766. II.) nur wird von dem Cridatar keine Sazschrift mehr angenommen, sondern der Massevertreter muß selbe überreichen; endlich ohne Unterschied

γ) Ob der Proceß in der **Fortsezung der Execution** ist. Im Executionszuge ist nach eröffnetem Concurse jeder Schritt des Verfahrens wider den Verschuldeten ungiltig. Selbst eine schon bewilligte Pfändung der zur Cridamasse schon eingezogenen Güter kann nicht mehr giltig angenommen werden. Doch „kann die Eröffnung eines Concurses den in der Landesverfassung gegründeten Rechten der ständischen Se-

questration wegen der Contributions-Rückstände keinen Abbruch thun, sondern diese Sequestration kann ungehindert des eröffneten Concurses nicht nur fortgesezet, sondern auch neu angetreten werden, und der Contributionsrückstand muß bei dem ausgebrochenen Concurse zwar dem Vermögensverwalter angezeiget, aber nicht vor dem Concurs liquidiret werden." b)

„So weit ein Gläubiger, auch der sich beim Concurs nicht gemeldet hat, seine Rechte nicht an dem in den Concurs gezogenen Vermögen seines Schuldners, sondern an dessen Person, oder an dessen in einer anderen Provinz befindlichem Vermögen suchen will, ist ihm sowohl währenden Concurses, als nach dessen Beendigung allerdings offen, seine Schuldklage einzureichen," c) und folglich auch die Execution zu begehren, wenn für ihn erkennet worden.

III) „Alle bei einer andern Stelle anhängigen Streitsachen sind an dasjenige Gericht verwiesen, bei welchem der Concurs anhängig ist." d) Wie sie dahin verwiesen werden sollen, sagt das Gesez nicht; es kann am füglichsten so geschehen, daß die Gerichtsstelle bei dem ersten weiteren Schritt des Cridatars, oder seines Gegentheils im weiteren Verfahren nach eröffnetem Concurse die Parthei statt einer gesezmäßigen Verordnung, z. B. statt die Replik um die Duplik zu verbescheiden, auf den ausgebrochenen Concurs weiset. e)

Die Verweisung des bei einer Behörde anhängigen Processes an den Concursrichter hat folgende Wirkungen:

α) Von dem noch nicht geschlossenen Verfahren kömmt es ganz ab, und der Kläger, welcher sein Klagrecht wider den Cridatar durchsezen will, muß bei der

Concursinstanz eine neue Klage wider den Massevertreter einreichen.

β) Wenn er vor Eröffnung des Concurses ein Urtheil für sich erhalten hat, muß er doch seine Forderung anmelden. f)

γ) Die bewilligte Execution kann wider den Vertreter der Massa nicht fortgesezet werden, sondern der Executionsführer behält nur die Rechte, welche ihm vor dem Tage des eröffneten Concurses zugestanden, z. B. das bewilligte Pfandrecht.

δ) Wenn der Cridatar nach eröffnetem Concurse, als Kläger aufträte, wäre er abzuweisen. (§. 56.)

a) 11. Septemb. 784. C. O. §. 6. b) 23. Septemb. 796. c) 12. Novemb. 787. d) C. O. §. 6. e) F. B. Nr. 370. f) von Kees zum §. 74 der G. O.

§. 767.

In Ansehung der Gläubiger hat die Vorladung folgende Wirkungen:

Die Gläubiger, welche sich in der bestimmten Frist nicht gemeldet haben,

α) „werden von dem vorhandenen Vermögen, in so weit selbes die Gläubiger, welche sich gemeldet haben, erschöpfen, abgewiesen. a) Wenn aber der Gläubiger, welcher sich bey dem Concurse nicht gemeldet hat, seine Rechte nicht an dem Concursvermögen, sondern an der Person, oder an den in einer anderen Provinz befindlichen Gütern des Schuldners suchet, ist er allerdings zu hören." b)

β) „Die Gläubiger werden nicht mehr gehöret, wenn ihnen auch ein Compensationsrecht gebührete." Ein solcher Gläubiger muß seine Schuld in die Concursmasse abtragen, und kann seine Forderung an die Masse nicht mehr geltend machen. Denn sobald

der Concurs verhänget worden ist, haben alle Gläubiger ein Recht auf die Forderung des Cridatars an dessen Gläubiger; hernach kann die Forderung des nicht angemeldeten Gläubigers an das Concursvermögen noch zweifelhaft, die Schuld desselben aber, mit welcher er compensiren will, liquid seyn; endlich wenn die Schuld, und die Forderung nicht eben gleich sind, müßte die Sache doch gerichtlich erörtert werden, was nicht geschehen kann, da er seine Forderung nicht anmeldet.

Ausgenommen sind „die Gläubiger, welche mit dem Schuldner in Handlungsverkehr, und Correspondenz gestanden, sonach gegen einander ordentliche Bücher geführet haben. Wenn ihre Handlungsbücher, und der daraus formirte Conto, oder Bilanz eine **Ausgleichung** zwischen Forderung und Schuld ausweiset, sind sie zur Anmeldung nicht gehalten; wohl aber müssen sie dem Vertreter der Concursmasse, wenn er sich wegen Richtigkeit der Bilanz, des Conto, oder wegen der ihrer Seits haftenden Schuld angienge, dießfalls Rede, und Antwort geben; wenn sie aber wegen ihres haftenden **Schuldenrestes** an die Concursmasse eine Forderung zu stellen gedenken, haben sie sich bei Verlurst desselben anzumelden." (c)

γ „Sie werden nicht mehr gehöret, wenn sie auch ein **eigentümliches** Gut von der Masse zurück zu fordern hätten," sie verlieren ihr Eigentumsrecht. Will sich die Concursmasse wegen der bloßen Fristversäumung mit einem fremden Gute bereichern? nein, dieses Gut ist in die Masse gezogen worden, weil man selbes im Besitze des Cridatars fand, folglich für dessen Eigentum ansehen konnte, wenn nicht gezeiget wird, daß ihm der angebliche Eigentümer selbe in Verwahrung, oder zum Unterpfande, oder auf eine andere, das Eigentumsrecht nicht verschaffende, Art

übergeben habe. So lang die Forderung nicht angemeldet worden ist, bleibt es noch zweifelhaft, ob er das Eigentum wirklich habe.

δ) „Sie werden nicht mehr gehöret, wenn ihre Forderung auch auf ein liegendes Gut des Verschuldeten vorgemerket wäre. Nicht nur Gläubiger, welche auf ein unbewegliches Gut vorgemerket sind, sondern auch jene, welchen ein Pfandrecht auf das Vermögen des Verschuldeten eigen ist, haben sich zu melden." d)

„Folglich wenn solche nicht angemeldete Gläubiger in die Masse schuldig wären, müßten sie ungeachtet des Compensations- Eigentums- oder Pfandrechtes, so ihnen sonst zu Statten gekommen wäre, ihre Schuld abtragen." e) Also Gläubiger, welche sich für ihre Forderung bloß mit dem Unterpfande, welches sie besizen, begnügen wollen, und sich daher nicht anmelden, müßten doch, wenn sie entdecket würden, das Pfand an die Concursmasse abgeben, weil das Unterpfand noch immer ein Eigenthum des Schuldners geblieben ist, und das übergebene Pfand die Richtigkeit der Forderung nicht beweiset, welcher auch geringer, als der Werth des Pfandes seyn kann; und um dieses Verhältniß zu wissen, muß die Forderung angemeldet, und darüber gerechtet werden. f) Aber „das Versazamt, und die Wiener-Commercialbank, können zur Herausgabe ihrer zur Bedeckung erhaltenen Waare, oder des Pfandes nicht verhalten werden." *)

I) Anmerkung. „Da durch die Concursordnung die Wechselrechte nicht aufgehoben worden sind, so ist derjenige, welcher sich legitimiret (also seine Forderung angemeldet hat) einen acceptirten Wechsel pfandweise inne zu haben, allerdings berechtiget, bei dessen Verfallzeit die Bezahlung von dem Acceptanten

zu erhalten, und damit seine Forderung zu saldiren, gegen dem, daß er das Uebermaß im Concursfalle der Masse zurückstelle.“ g)

11) Anmerk. „Nach den Vorschriften vom 9. Octob. 769. 22. Febr. 770. 20. Novemb. 778. 23. Jän. 786. 9. Jän. 783. 8. Novemb. 793. 23. Jul. 795. muß jede Handlungsfreiheit, bei welcher sich aus der vorgelegten Bilanz zeiget, daß die Gläubiger über 12 Procent verlieren, eingezogen, und aus dem Mercantilprotocolle ausgestriechen werden; der Concurs mag ordentlich abgehandelt, oder über Einverständniß, und gütliches Abkommen mit den Gläubigern aufgehoben werden. Die Justizbehörden dürfen Fortsezungen, und Administrationen solcher Handlungen nicht verfügen, oder sich in Uebertragung der Handlungs- und Gewerbsfreiheiten nicht einmengen, sondern wenn derlei Geschäftsgegenstände sich mit ihrem Wirkungskreise verweben, müssen sie zur Handhabung der Rechtspflege, und Aufrechthaltung der politischen Verfassung gemeinschaftlich mit der politischen Behörde zu Werke gehen, und jedesmal bei einem Concurse höchstens nach Verlauff von sechs Wochen der Landesstelle den Activ- und Passiv-Stand der Handlung, oder der ordentlichen Landesfabrik vorlegen. Im Widrigen haben sie für alle nachtheiligen Folgen, die daraus entspringen, zu haften.“ h)

a) C. O. §. b) 12. Novemb 787. c) 5. Apr. 782. a. d) 7. Febr. 783. e) C. O. §. 29. f) von Kees zum §. 83. der G. O. g) 13. Jul. 789. h) Circular v. 26. Apr. 1802. *) 3. Aug. 795. und §. 768.

§. 768.

Von der Regel: daß nach Eröffnung des Concurses die Streitsachen, und alle Forderungen an

den Eridatar dem Concursgerichte zugewiesen, und dort angemeldet werden müssen, giebt es Ausnähme:

α) „Der Fiscus kann bei seinem Gerichtsstande, dem Landrechte, ungeachtet des bei einer anderen Gerichtsstelle ausgebrochenen Concurses seine Forderung doch wider den Vertreter der Masse erweisen. a) Doch darf deßwegen das forum fisci, oder Landrecht in solchem Falle die ganze Concursverhandlung nicht auf sich nehmen, und als Judicium universale des Concurses eintreten, b) wohl aber muß die Gerichtsstelle des Fiscus, wenn selber in einen Concurs verflochten ist, nicht bloß über die Richtigkeit der Forderung erkennen, sondern auch die Klasse, wohin sie gehöret, bestimmen, diese Klasse dem Concursgerichte mittheilen, um selbe hernach dem Klassificationsurtheile einzuschalten; wo sodann die etwa rege werdenden Prioritätsprocesse, so weit sie den Fiscus betreffen, ebenfalls vor dessen Gerichtsstelle zu verhandeln sind. c) Deßwegen muß der Concursrichter, sobald bei einem ausbrechenden Concurse aus dem Geständnisse des Schuldners, aus dem obrigkeitlichen Protocolle d) oder andern Umständen bekannt wird, daß eine der fiscalämtlichen Vertretung zugewiesene Forderung einschreite, jedesmal der Gerichtsstelle des Fiscus die Anzeige machen, damit das Fiscalamt dessen verständiget, und zur Anmeldung, und Liquidirung angehalten werde; gleichwie auch sodann mittels der Gerichtsstelle des Fiscus die Aeusserung desselben in allen jenen Fällen abzufordern ist, wo im Zuge des Concurses die Meinungen der Gläubiger vernommen werden müssen." e)

β) Da die Verordnung vom 5. April 1784 ausdrücklich bestimmet, daß die Unterthanen der ottomannischen Pforte; sie mögen in **was immer für einem** Geschäfte als Kläger oder Geklagte auftreten

dem Landrechte als privilegirter Instanz (§. 42. s.) zugewiesen worden, und daher hierunter auch die Concursfälle begrieffen, und hievon nicht ausgenommen sind, f) so sind auch in Concursfällen die, türkische Unterthanen betreffenden, Anmeldungs = Liquidirungs= und Vorrechtsklagen; sie mögen hierbey als Kläger, oder Geklagte auftreten, bei dem Landrechte anzubringen." g)

γ) „Wenn die Anmeldung einer Forderung vorfällt, die einen Gegenstand betrifft, welcher nach dem Patente vom 1. November 1731. §. 2 — 6. der Gerichtsbarkeit der Berggerichte unterworffen ist, muß die Anmeldung zwar bei dem Concursrichter **vorgemerket**, der Gläubiger aber angewiesen werden, nicht allein die Richtigkeit seiner Forderung, sondern auch das Recht, kraft dessen er in diese, oder jene Klasse gesezet zu werden begehret, wider einen eigends aufzustellenden Massevertreter bei dem Berggerichte zu erweisen, und auszuführen," h) d. h. die Anmeldung wird vor das Berggericht **gezogen**. (§. 764.)

δ) „Da die **Wiener = Commercialbank** vermög ihres Instituts, und **Privilegiums** nie Gläubiger, sondern vielmehr Schuldner der zur Bedeckung der geleisteten Vorschüße erhaltenen Waaren gegen den ihr oft unbekannten Eigenthümer der Waare, oder Inhaber ihres dießfälligen Gegenscheines in gleicher Art, wie das Versazamt ist, so kann selbe zur Anmeldung einer Forderung bei dem Concurse nicht verhalten werden." i)

ε) Auch das **Versazamt** muß seine derlei Forderung nicht anmelden. k)

a) C. O. §. 6. b) 10. Apr. 784. c) 15. Jän. 787. r. d) G. O. §. 79. e) 15. Jän. 787. Nr. 617. f) Daher ist die Behauptung des sel. H. von Kees, daß die türkischen Unterthanen ih-

re Forderungen allerdings bei der Concursinstanz anbringen müssen, jezt unrichtig; sieh dessen Commentar zum §. 74. n. 10. g) 8. Jun. 798. h) Patent v. 1. Novemb. 781. §. 16. i) 3. Aug. 795. k) a. a. O.

§. 769.

Den Massevertwalter hat der Concursrichter nur **unterdessen** (§. 761.) aufgestellet, damit das Cridavermögen, dessen Verwaltung der Cridatar verloren hat (§. 766.) bis zum Verlauffe der Anmeldungsfrist keinen Schaden leide. Da aber selbes izt ein Eigentum der Gläubiger geworden ist, so müssen nun sie einen Massevertwalter aufstellen. Deßwegen „muß der Massevertreter gleich nach Verstreichung der zur Anmeldung bestimmten Frist wider sämmtliche Gläubiger um eine Tagsazung bitten." a) Auf dieses Gesuch ordnet der Richter eine Tagsazung an b) und fordert den immittelst gerichtlich aufgestellten Massevertwalter auch dazu, damit er ihnen den Zustand der Masse erkläre.

„Bei der Tagsazung müssen die Gläubiger den unterdessen aufgestellten Vermögensverwalter bestättigen, oder einen anderen durch Mehrheit der Stimmen (welche aber nicht nach der Zahl der Stimmenden, sondern nach dem Betrage der Forderungen gezählet wird c) wählen. Wären die Stimmen der Anwesenden gleich, so kann der Richter nach seinem Ermessen einen der in Vorschlag gebrachten, bestättigen. d) Es ist ihnen unbenommen zum Verwalter des Vermögens über das in einem Lande befindliche Vermögen denjenigen zu benennen, welcher über das Vermögen des nämlichen Schuldners in einem anderen Lande als Vermögensverwalter bereits bestellet ist e) und es hängt lediglich von den Wählenden ab,

mit was für Vorsichten sie an den Benennten die Vermögensverwaltung übertragen wollen; wie in Rücksicht eines jeden Verwalters eines Vermögens, dessen Benennung von den Gläubigern zu geschehen hat, ohne daß das Gesez einzuschreiten habe."f)

a) C. O. §. 35. Muster im F. B. Nr. 371. oder zur Gewinnung der Zeit kann gleich im Edicte zur Eröffnung des Concurses der Tag, allen Falls der dritte nach Verlauff der Anmeldungsfrist festgesezet werden, um in Gemäßheit des §. 35. der allgemeinen Concursordnung den Vermögensverwalter zu wählen." Vom 18. Mai 790. u. mit 29. Decemb. 785. b) F. B. Nr. 372. c) 16. Jul. 787. weil „das angeführte Gesez ausdrücklich befiehlt, die Mehrheit der Stimmen nach dem Betrage der Forderungen zu zählen; auffer diesem Falle ist in allen Fällen der Concursbehandlungen, in denen die Stimmenmehrheit der Gläubiger den Ausschlag giebt, diese Mehrheit nach den Köpfen zu berechnen." H. D. v. 13. Febr. 795. u. d) C. O. §. 35. 37. e) 11. Mai 786. f) 30. Septemb. 785.

§. 770.

„Bei eben dieser Tagsazung sollen die Gläubiger einen Ausschuß aus ihnen ebenfalls durch die Mehrheit der Stimmen erwählen, bei welchem sich der Vertreter des Vermögens in schweren Fällen Raths zu erholen und ihm jährlich Rechnung zu geben haben wird. a) Es bleibt der Gläubiger Befund anheim gestellet aus wie viel Gliedern sie den zu wählenden Ausschuß bestehen lassen wollen. Doch ist ihnen an Händen zu lassen, daß sie nie weniger als drei Gläubiger zum Ausschusse benennen sollen. Ihnen ist es überlassen, was für eine Gewalt sie demselben ein-

räumen, was für Schranken sezen, und, was für eine Belohnung sie ihm etwa bestimmen wollen. b) Erscheinet ein Gläubiger bei dieser Tagsazung durch einen Advocaten, so muß dieser eine Specialvollmacht haben, c) welche nicht nur die zuerwählende Person namentlich enthält, sondern auch dahin gerichtet, und ausgedehnet seyn muß, in wie weit sich der Bevollmächtigte in Rücksicht der dem Creditoren-Ausschusse (und Masse-Curator) zu ertheilenden Instruction, und zu bestimmenden Belohnung erklären könne." d)

„Der Ausschuß kann die Rechnungen über die Concursmasse mit Einvernehmung des Vermögenverwalters auch auffergerichtlich ohne Zeitverlust durchgehen, und mögen nur jene Mängel, und Anstände zur gerichtlichen Entscheidung gebracht werden, welche nicht standhaft aufgekläret, oder im Wege eines gütlichen Einverständnisses gehoben werden können. e) Bei Rechnungen des Concursmasse-Verwalters ist nicht aus dem Begriffe der Pupillarrechnungen auszugehen, sondern wenn darüber mit den Creditoren Streit entstehet, ist sich die wegen Rechnungsprocesse bestehende Vorschrift (§. 739. folgg.) gegenwärtig zu halten." f)

„Da der Creditoren Ausschuß nicht bloß von den Creditorn, sondern auch aus denselben gewählet werden muß, so ist der Mißbrauch, mittels dessen hierzu Advocaten bestellet worden, die keine Gläubiger für ihre eigene Person sind, aller Orten abzustellen." g)

a) C. O. §. 36. b) 18. Mai 790. m. r. c) F. B. Nr. 373. d) 22. Novemb. 796. e) 18. Mai 790. s. f) 13. Febr. 795. o. g) 8. Febr. 790.

§. 771.

Der Concursrichter kann von Amtswegen einen Vermögensverwalter aufstellen

α) „Wenn die Gläubiger keinen wählen wollten, oder wenn"

β) „Kein Gläubiger bei der Tagsazung erscheinet; in beiden Fällen auf die Gefahr der Gläubiger;" a) er ist ihnen also nicht verantwortlich, wenn gleich die Wahl unglücklich ausfiele, so wenig als der grössere Theil der Gläubiger wegen einer üblen Wahl dem kleineren Theile haften muß.

Den Masseverwalter bestellet der Richter allezeit durch ein Decret. Haben die Gläubiger den gerichtlichen Vermögensverwalter bestättiget, so kann das neue Anstellungsdecret sich auf das Vorige beruffen, oder seine Bestättigung kann ihm durch Zustellung eines Rathschlags erinneret werden. b) Ist aber ein neuer Verwalter der Concursmasse ernennet worden, wird das Gesuch um die Tagsazung darnach verbeschieden c), dem vorigen Verwalter ein Entlassungsdecret ausgefertiget, der Neue aber durch ein eigenes Decret aufgestellet.

In dem **Entlassungsdecret** wird dem vorigen Vermögensverwalter aufgetragen.

1) Ueber die unterdessen geführte Verwaltung in einer bestimmten Zeit Rechnung abzulegen; er leget sie dem Creditoren-Ausschusse, und läßt ihm selbe entweder gerichtlich zustellen, oder auffergerichtlich behändigen gegen einen Empfangschein, in welchem der Empfang der Rechnung bestättiget, und alle Beilagen genau verzeichnet sind.

2) Die Concursmasse dem neuen Verwalter zu übergeben. Die Uebergabe kann auffergerichtlich, oder gerichtlich geschehen; allezeit aber mit Zuziehung des Creditorn-Ausschusses. Geschieht sie gerichtlich, so wird eine Gerichtsperson an den Ort, wo sie vorgeht, abgeordnet, welche sich nach der vom Richter gemachten Beschreibung des Concursvermögens (§. 760.) rich-

tet. Mangelt etwas, so muß die Legung der Rechnung abgewartet werden. Sowohl bei der gerichtlichen, als auffergerichtlichen Uebergabe muß eine ordentliche Uebergabs-Urkunde in doppelter Abschrift verfasset werden; selbe muß der vorige Verwalter, der Neue, der Creditoren-Ausschuß, und die Gerichtsperson, wenn eine zugegen war, unterschreiben. Eine Abschrift erhält der vorige Verwalter, um die Richtigkeit seiner Rechnung damit auszuweisen; die zweite bekömmt der neue Verwalter, dem sie in seiner Rechnung zum Grunde des Empfangs (§. 739.) dienet; die dritte wird bei der gerichtlichen Uebergabe dem Gerichtsabgeordneten überlassen, um sie seinem Berichte beizulegen. d)

In dem **Aufstellungsdecrete** muß dem neuen Verwalter aufgetragen werden, die Concursmasse von dem vorigen Verwalter zu übernehmen; in den übrigen Puncten lautet es, wie das §. 761. angeführte Decret. e)

a) C. O. §. 37. b—e) F. B. Nr. 374—378.

§. 772.

Der von den Gläubigern bestättigte, oder neu gewählte Vermögensverwalter hat eben die Pflichten, welche dem Gerichtlichen (§. 762. 763) oblagen. „Ueberhaupt hängt es ganz von dem einstimmigen, oder überwiegenden Befund der Gläubiger ab, die Puncte, welche in die Vermögensverwaltung einschlagen, zu bestimmen. Sie können also dem Sequester eine angemessene **Instruction** vorschreiben, und festsezen, ob er in Eid zu nehmen, ob, und was für eine **Sicherheit** von demselben zu bestellen, ob die Gelder in seinen Händen zu lassen, oder in gerichtliche Verwahrung zu bringen; wie überhaupt die Verwaltung selbst zu führen; zu welchen Zeiten **Rechnung** zu

legen, und wie sich mit Aufnahme der Rechnung zu benehmen; imgleichen was ihm etwa für eine Belohnung auszuwerffen, oder ob solche allen Falls auf ein gewisses Procent von dem einbringenden reinen Einkommen einzurichten nicht rathsamer sey, u. d. gl. Auch ist den Gläubigern unbenommen über des Sequesters Benehmen Aufsicht zu tragen, und bei gefundener Nothwendigkeit mit demselben Abänderung zu treffen, wovon jedoch dem Gerichte die Anzeige zu machen ist." a)

„Noch muß der Vermögensverwalter die gerichtliche Feilbiethung des noch vorhandenen (§. 763.) Vermögens besorgen," b) ohne Zeitverlurst, weil die beweglichen Güter, z. B. Mobilien durch längeres Aufbewahren verloren gehen, oder beschädiget werden könnten; die längere Verwaltung der unbeweglichen Güter vermehret die Kosten, und vermindert oft ihren Werth. Der Masseverwalter kann auch leicht, z. B. in acht Tagen nach seiner Aufstellung die Feilbiethung ansuchen, weil er aus der Uebergabsurkunde (§. 771.) den Stand der Masse ersehen kann. Wären aber die Umstände für die Feilbiethung ungünstig, weil etwa jezt weniger Kaufleute erscheinen werden, kann er mit Einwilligung des Creditoren-Ausschusses die Aufschiebung der Licitation erwirken.

Er muß eine gerichtliche Feilbiethung ansuchen. c) Doch könnte er mit Einwilligung des Ausschusses auch ohne Feilbiethung, und aussergerichtlich ein einzelnes Gut veräussern, wenn selbes nicht leicht einen Käuffer findet, und nun ein auffallend gutes Angeboth gemacht würde. d)

Auf das Gesuch wird dann die gerichtliche Feilbiethung bewilliget e) und eingeleitet.

Es ist besser in dem Edicte nur die erste Feilbiethungsfrist zu bestimmen, und die zweite erst dann,

wenn man nach der ersten Feilbiethung weiß, welche Güter zu einer zweiten Licitation übrig gebieben sind. Aber alle drei Terminen können in das Edict nicht gesezet werden, wie in Executionsfällen; die Ursache davon im folgenden §.

a) 18. Mai 790. m. b) C. O. §. 38. c) F. B. Nr. 379. d) von Kees zum §. 92. der G. O. e) F. B. Nr. 380.

§. 773.

„Was weder bei der ersten, noch bei der zweiten Feilbiethung wenigstens um die Schäzung an den Mann gebracht werden kann, dieß soll bis **nach** der verfaßten Klassification, und dem ausgetragenen Vorrechte aufbewahret werden," damit die Gläubiger den wahren Zustand der Concursmasse vollkommen einsehen, mitlicititirten, und dadurch das Gut **auf**, oder **über** den Schäzungswerth treiben können. Bevor die Klassification verfaßet, und die Vorrechte ausgetragen sind, weiß man die Gläubiger, und ihre gegründeten Forderungen nicht mit Gewißheit.

„Nachdem aber die Klassification abgefaßt, und die Vorrechte ausgetragen worden sind, müssen die Gläubiger vorläuffig vernommen werden, ob sie das Vermögen, welches noch vorhanden ist, folglich auch die Schuldscheine, und Forderungen der Masse übernehmen wollen." a)

Zu diesem Ende begehret der **Masseverwalter** durch ein Anbringen eine Tagsazung um die Erklärung der Gläubiger zu erhalten. Diesem Gesuche b) legt er α) das Verzeichniß der bei der zweiten Feilbiethung zurückgebliebenen Güter mit ihrem Schäzungswerthe bei; β) die Schuldscheine, und Forderungen der Masse, welche noch nicht eingebracht werden konnten;

γ) die Klassification, δ) den baaren Betrag in der Masse.

Der Richter muß über dieses Gesuch eine Tagsazung anordnen, und in dem Bescheide c) ausdrücken, α) die Ursache der Vorforderung, und β) daß ihnen die vorläuffige Einsicht der Güter gestattet sey. Die Zustellung an alle Gläubiger muß genau geschehen.

Bei der **Tagsazung** muß auch der Vermögensverwalter erscheinen, um die beweglichen Güter den Gläubigern zur Einsicht vorzulegen, und die nöthigen Erläuterungen zu geben; dann trägt er ein Gut, einen Schuldenschein nach dem anderen den anwesenden Gläubigern, um den Schäzungswerth an; meldet sich einer oder **mehrere in Gesellschaft** für ein Gut, so muß ihnen selbes überlassen werden, wenn sie aus der Masse so viel zu fordern haben, als der Schäzungswerth beträgt; dieß zeiget sich aus der Klassification, vergliechen mit dem Massestande. Wollen mehrere Gläubiger das Gut um die Schäzung übernehmen, muß der Spätere mehr biethen, sonst bleibt es jenem, welcher sich früher gemeldet hat, **ausgenommen** die Gläubiger verlangten, daß es ihnen gemeinschaftlich überlassen werde. d)

Diese Tagsazung darf nicht erstrecket werden; denn erscheinet kein Gläubiger, so kömmt es zur dritten Feilbiethung, findet sich aber auch nur einer dabei ein, so wird die Behandlung mit ihm vorgenommen.

Erschiene ein Fremder bei der Tagsazung, und wollte das Gut um den Schäzungswerth übernehmen, kann es demselben überlassen werden; ausser die Gläubiger hielten eine dritte Feilbiethung für vortheilhafter.

Die Erledigung wird nach dem bei der Tagsa-

zung geführten Protocolle abgefaßt, durch Bescheid auf das Anbringen des Masseverwalters. Der Bescheid muß enthalten: 1) Die Güter, welche von den Gläubigern übernommen worden, 2) um welchen Preis: 3) ob das Gut alsogleich, oder gegen Sicherstellung überlassen werden soll; oder: der Bescheid muß 1) die von den Gläubigern nicht übernommenen Güter ausdrücken, 2) die Einleitung der dritten Feilbiethung machen. e)

a) C. O. §. 39. b) F. B. Nr. 381. c) F. B. Nr. 382. d) von Kees §. 93. e) F. B. Nr. 383.

§. 774.

Wenn sich bei der **dritten** Feilbiethung zu dem Schäzungspreise, oder zu einem höheren Werthe kein Käuffer einfindet, ist das liegende oder fahrende Gut den sämmtlichen angemeldeten Gläubigern nach Maßgebung ihrer Forderungen, und des ihnen zuerkennten Vorrechtes in dem Schäzungswerthe einzuantworten." Patent vom 31. Jäner 1301., dazu die §. 681. angeführte Abhandlung des Hrn. Dr's. Raab, und von Kees zum §. 93. der G. O. n. 5.

§. 775.

Wie wird das Massegut, welches bei der dritten Feilbiethung um den gerichtlichen Schäzungswerth nicht konnte angebracht werden, den angemeldeten Gläubigern übergeben? Entweder der Masseverwalter, oder die Gläubiger suchen bei der Concursinstanz die Einantwortung an. a) Hierüber gibt der Richter eine Tagsazung b) und benimmt sich dabei, wie §. 773. gesagt worden. Er vernimmt nun alle angemeldeten Gläubiger. Entschließt sich einer aus ihnen das Massegut ganz zu übernehmen, und die übrigen Gläubiger, so weit der gerichtliche Schäzungspreis reichet, zu bezahlen, oder lassen diese ihre vorgemerkten, oder

vorzumerkenden Forderungen auf dem Gute liegen, so ist die Sache gethan. Entschlösse sich aber keiner dazu, so erkläret der Concursrichter das Gut, wenn es physisch, und ökonomisch **untheilbar** ist, für ein gemeinschaftliches Eigentum der Gläubiger; übergiebt ihnen dasselbe c) bestimmet jedem Gläubiger, und dessen Antheil, und erkläret endlich die Summen der Forderungen an die Concursmasse getilget. Ist die **Theilung** des Gutes möglich, müssen sich die Gläubiger gütlich einverstehen, welcher Theil einem jeden übergeben werden solle, sonst haben die vorgemerkten, und unter diesen die früher Vorgemerkten die Vorwahl vor den spätern Gläubigern. d)

a) F. B. Nr. 384. Dem Gesuche ist beizulegen: α) Die Beschreibung des Guts mit der gerichtlichen Schäzung; β) die Klassification mit dem Urtheile über die Vorrechtsklagen. γ) Der Auszug aus der Landtafel, oder dem Grund-Berggerichts-Buche über die vorgemerkten Gläubiger. b c) F. B. Nr. 385. 386. d) von Kees. §. 93. 7.

§. 776.

„Wer aus der Masse ein liegendes Gut auf was immer für eine rechtliche Art, nämlich durch Kauff bei einer der drei Feilbiethungen, durch eine freiwillige Uebernahme, oder richterliche Uebergabe (772. 773) an sich gebracht hat, dem soll der Richter die Urkunde darüber, welche, um an das Eigentum gebracht zu werden erforderlich ist, ertheilen. a) Der wirkliche Abschluß des Licitations-Verkauffes in Concursfällen darf nicht erst noch einer Genehmhaltung der Creditoren unterzogen werden; dieses ist offenbar dem Geseze zuwider; dadurch werden viele Anbiether abgeschrecket, die Concurrenz der Käuffer hindan ge-

halten, und die Meistbiether einer nicht gleichgiltigen Ungewißheit, und Verlegenheit mit den Kauffschillingsgeldern ausgesezet." b)

Besagte Urkunde giebt der Richter von Amtswegen, ohne des Eigentümers Ansuchen zu erwarteu. Er thut es, da er α) entweder dem Eigentümer ein Zeugniß c) über das an sich gebrachte Eigentum ausstellet, oder β) an die Obrigkeit, welcher das Gut unterliegt, ein Ersuchschreiben d) erläßt, diesen an das Eigentum zu bringen. Haben mehrere das Gut an sich gebracht, so müssen in der Urkunde 1) die gemeinschaftlichen Eigentümer, 2) Der Betrag, um welchen das Gut an jeden gekommen ist, ausgedrückt werden. Nachdem der Richter diese Urkunde ertheilet hat, bekümmert er sich nicht weiter darum, ob der neue Eigentümer wirklich intabuliret, oder vorgemerket wird. Will dieser an das Eigentum gebracht werden, so leget er seinem Gesuche die Urkunde bei, und geht vor, wie §. 391 erkläret worden ist.

a) C. O. §. 40. b) 31. Septemb. 792. c) In dem Zeugnisse ist auszudrücken: α) der neue Eigentümer, β) das Gut, welches er an sich gebracht hat; γ) daß er das Eigentum wirklich erworben habe, und δ) nichts hindere ihn an das Eigentum zu bringen. F. B. Nr. 387. d) F. B. Nr. 388.

§. 777.

II) Der zweite Theil (§. 758.) des Concursprocesses ist der **Liquidations-Proceß**. Die **Liquidirung** ist die Beweisführung über die Richtigkeit der Forderung an das Concursvermögen. Der **Liquidirungsproceß** ist jener, welchen der Gläubiger über seine Forderung mit dem Vertreter der Cridamasse führen muß.

„Gleich nach Empfang des Aufstellungsdecretes (§. 759.) muß der aufgestellte Vertreter mit den bekannten Gläubigern liquidiren, und mit den übrigen, nach dem Maße, als sie sich anmelden." a) Mit den bekannten Gläubigern kann er nicht eher die Liquidirung anfangen, als bis sie sich gemeldet haben; denn auffordern darf er sie nicht. (§. 764.) Jeder Gläubiger hat das Recht bis zur Anmeldungsfrist seine Forderung einzuklagen, und des Massevertreters Amt ist, nur für das Concursvermögen, nicht auch für die Gläubiger zu sorgen.

„Wenn der Massevertreter vor Verstreichung der zur Anmeldung gesezten Frist mit allen Gläubigern vollständig liquidiret hätte, ist bei Bestimmung b) seiner Belohnung besondere Rücksicht auf seinen Fleiß zu tragen." c) Weil aber dieß nicht immer in seiner Gewalt steht, da manche Gläubiger ihre Anmeldung bis auf die lezten Tage verschieben, so verdienet er doch nach der Absicht des Gesezes diese Rücksicht, wenn er alles gethan hat, um das Gesez zu erfüllen.

a) C. O. §. 10. b) „Bei Ausmessung der Remunerazion für die Vertreter der Concursmasse muß mit Mäßigung vorgegangen werden. Zu diesem Ende soll der Vertreter der Masse ein Verzeichniß seines Deserviti einlegen, worüber vom Gerichte der Creditorenausschuß zu vernehmen, und nach gehöriger Mäßigung der eigentliche Betrag zu bestimmen ist." H. O. v. 27. Jul. 792. b. c) C. O. §. 10.

§. 778.

„Die Gläubiger müssen die Anmeldung ihrer Forderungen in Gestalt einer förmlichen Klage einreichen, und in dieser hat ein jeder Gläubiger nicht allein die Richtigkeit seiner Forderung, sondern auch

das Recht, kraft dessen er in diese, oder jene Klasse gesezet zu werden begehret, zu erweisen und auszuführen." a)

„Ueber die vorfallenden Anmeldungen der Gläubiger müssen die Concursinstanzen, auch die Landrechte b) bei den Gerichtsprotocollen c) eine genaue Vormerkung halten, daraus zur Zeit ein verläßliches Verzeichniß verfassen, und dieses mit den Acten zur Abfassung der Klassification einlegen." d)

Die Klage kann, wenn der Concurs in mehreren Provinzen eröffnet worden ist, bei der Concursinstanz einer, oder mehrerer Provinzen angemeldet werden, und es „ist nicht zu fürchten, daß auf diese Art ein Gläubiger seine Forderung öfters erhalte, weil sowohl der Vermögensverwalter, als der Massevertreter der einen Provinz sich mit diesen Curatoren in der anderen Provinz stets im Einvernehmen erhalten muß." e)

Jede Anmeldungsklage veranlasset einen Proceß zwischen dem Gläubiger, und dem Massevertreter über die Frage: ob dem Kläger aus der Concursmasse etwas, und wie viel gebühre? Also ist hier alles anwendbar, was von den Fristen, ihrer Erweiterung, von Instruirung der Sazschriften, von den Beweismitteln, auch den Eiden, f) von Beibringung der Neuerungen, von Inrotulirung der Acten, von dem Appellations- und Revisionszuge gesagt worden ist.

Die Klage muß jeder Gläubiger **wider** den Massevertreter einreichen. „Die judicia delegata militaria mixta dürfen Klagen, welche in Vertretung des Militärärariums von dem Fiscus (§. 30. s.) gegen einen in Concurs verflochtenen, einem anderen Personalrichter unterstehenden Geklagten eingereichet werden, nicht anders annehmen, als wenn das contra wider den von der Concursinstanz benannten

Vertreter der Masse gestellet ist. Wenn aber der Fiscus wegen zu weiter Entlegenheit des J. D. M. M. nicht selbst Nothdurft handeln könnte, liegt ihm ob, hierzu einen Substituten zu ernennen, und ihn zur Ausführung des Rechtsstreites mit der nöthigen Information, und den Behelffen zu versehen." g)

„Ueber die Anmeldungsklage ist, wie über jede andere Klage zu verfahren" h) also in der Regel schriftlich, „doch kann sie in das mündliche Verfahren eingeleitet werden, wenn die Summe geringfügig ist, oder die Forderung sich auf Urkunden gründet, die nach der Gerichtsordnung vollkommenen Glauben verdienen. i) Aber zu einer Cautionsleistung kann der Concursgläubiger bei Ueberreichung seiner Anmeldungsklage schon nie angewiesen werden. k)

Weil die Anmeldung eine förmliche Klage ist, muß der Gläubiger nicht nur die Richtigkeit seiner Forderung beweisen, sondern auch sein Begehren genau bestimmen; (§. 95.) Daher muß

α) Jener „der an eine Concursmasse aus dem Grunde eines **Eigentumsrechtes** eine Forderung stellet, auch selbe in Gestalt einer ordentlichen Anmeldungsklage einbringen, seine Forderung an die Masse gegen den Vertreter derselben erweisen. In das **Liquidirungsurtheil** gehöret nur, ob er an die Masse eine Forderung zu stellen habe. Die Frage, ob seiner Forderung das angesprochene Eigentumsrecht zustehe, und er also allen Gläubigern vorzusezen sey, gehöret in das **Klassificationsurtheil**, worüber sodann den übrigen Gläubigern ihre Vorzugsrechte der Ordnung nach anzubringen gebühret." l) In seiner Anmeldungsklage begehret m) er dann die Zurückstellung seiner Sache, und die Absonderung von den übrigen Gläubigern.

β) Die Gläubiger begehren 1) daß ihre Forderungen für richtig erkennet, und 2) daß sie in die verlangte Klasse gesezet werden. n)

γ) Ist der Gläubiger selbst in die Masse schuldig, so richtet er die Bitte dahin, 1) daß seine Forderung für richtig erkennet, 2) ihm gestattet werde seine Forderung an die Masse abzurechnen, 3) in Ansehung des Restes sezet er die Klasse an. o)

a) C. O. §. 11. 12. b) 1. März 784. a. c) F. B. Nr. 389. d) C. O. §. 11. e) 11. Septemb. 784. l. f) Da über die von den Creditoribus eines Concurses abzulegende Eide nichts Besonderes bestimmet wird, als daß vermög H. D. vom 18. Mai 1781 den Gläubigern, welche aus der Concursmasse nicht über 56 fl. erhalten, die Juramentstaxe nachgesehen ist, so gibt es keinen Liquidations-Eid. Späterhin ist durch das H. D. vom 15. Jän. 787. Nr. 618. verordnet worden, daß „in allen gerichtlichen Verhandlungen, welche über die Anmeldung einer Forderung bei einer Concursmasse für sich gehn, dann keine Taxe abgenommen werden soll, wenn die angemeldete Summe 56 fl. nicht übersteiget. Und damit dieser höchsten Resolution desto sicherer Genüge geleistet werde, muß auf jeder Schrift, die im Laufe der Liquidirung einer solchen Schuldforderung überreichet wird, von aussen bei der Rubrik auch der Betrag der bei dem Concurse angemeldeten Schuldforderung beigesezet werden." 5. März. 787. Nr. 642. g) 25. Jän. 796. h) C. O. §. 12. i) 15. Jän. 787. W. k). 13. Febr. 795. l) 11. Septemb. 788. m. n. o) F. B. Nr. 390. 391. 392.

§. 779.

Auf die Anmeldungsklage muß der Richter, wenn mündlich verfahren wird, eine Tagsazung anordnen „und zwar selbe auf jene Frist ausſezen, welche zur Erſtattung der zu folgen habenden Sazſchrift nach dem Geſeze aufgeſezet iſt, wenn die Klage zum ſchriftlichen Verfahren geeignet war, aber die Parthei in ihrer erſten Schrift das mündliche Verfahren ausdrücklich verlanget hat.“ a) Wird aber ſchriftlich verfahren, ſo verbeſcheidet der Richter die Klage dem Maſſevertreter um deſſen Einrede u. ſ. w.

Darf der Richter den Cridatar in Arreſt nehmen; oder ſonſt beſtraffen? ja;

1) Wenn der Schuldner den Gläubiger durch falſche Vorſpieglungen zum Leihen verleitet, ſonſt argliſtig gehandelt hat; in welchem Falle der Richter von Amtswegen zu verfahren, und eine der Argliſt angemeſſene Straffe zu verhängen haben wird.“ b)

2) „Ueber ein in Cridafällen geſchöpftes Urtheil, wodurch eine angemeldete Forderung für liquid erkennet worden, kann, ſobald es zur Rechtswirkung gelanget iſt, wider den Cridatar die Perſonalexecution ertheilet werden, ohne daß es gegen denſelben einer neuerlichen Verhandlung, und eines neuerlichen Urtheils bedarf.“ c)

„In dem Concurſe ohne Ausnahme ſoll die Concursinſtanz wider den Schuldner von Amtswegen die Unterſuchung einleiten, und wenn einer der im §. 369 der allgemeinen Gerichtsordnung enthaltenen Umſtände eintritt, oder er ſich nicht ausweiſen kann, daß er zur Zeit der contrahirten Schuld ſich mit allem Grunde zahlungsfähig glauben konnte, wider ihn mit Beſtraffung vorgegangen werden. d) Die Gerichtsbehörden müſſen mit mehr Ernſt, und Genauigkeit die Un-

tersuchung wider die Cridatarien vornehmen; betrügliche, und leichtsinnige Schuldenmacher den Gesezen gemäß bestraffen, und diese Vorschrift genauest beobachten; endlich sich gegen die Appellationsgerichte von drei zu drei Monaten über den Fortgang, und den Erfolg dieser Untersuchungen nebst Anzeige der wider die Schuldigen verhängten Straffe, oder aber der Ursachen der erkannten Unschuld ausweisen. Die Appellationsgerichte aber sollen sich mit derlei bloßen Anzeigen nicht genügen, sondern, wenn ihnen gegründete Bedenken, und Zweifel auffallen, ob wohl bei derlei Untersuchungen mit der erforderlichen Genauigkeit, und Gründlichkeit oder mit Nachsicht vorgegangen worden, sich die Acten selbst vorlegen, und nach deren Erforschung den Gerichtsstellen die nöthige Weisung zugehen lassen." e)

a) 10. Mai. 784. und F. B. Nr. 393. b) G. O. §. 351. c) 23. Aug. 793. d) 18. Dec. 786. e) 24. August. 795.

§. 780.

Der Massevertreter, wider welchen die Anmeldungsklagen gerichtet werden, hat sich wie jeder Geklagte zu benehmen. Einen Vergleich über die Forderung kann er ohne Einwilligung des Creditorenausschusses nicht eingehen." Er muß sich in Absicht auf standhafte Widerlegung der angemeldeten Creditposten, oder der Einwendungen von Seite der eigenen Schuldner des Cridatarii zur näheren Unterrichtseinholung an den Cridatarius wenden." a) Endlich leget er das Anmeldungsprotocoll (§. 759.) mit den Acten zur Abfassung der Klassification ein b) und dann folget die Inrotulirung.

a) 18. Mai. 1790. h. b) C. O. §. 11.

§. 781.

„Nachdem über alle Anmeldungen, welche bis zur Verstreichung der im Edicte bestimmten Frist eingekommen sind, das Verfahren geschlossen, und die Acten inrotuliret worden sind, muß über jede Anmeldung in Betreff der Richtigkeit der Forderung der Spruch insbesondere geschöpfet werden.“ a)

Dieses **Liquidations-Urtheil** (§. 777.) ist von anderen Urtheilen weder im Eingange noch in der Entscheidung verschieden; nur im Schlusse wird α) der Gläubiger wegen der begehrten Klasse auf das Klassificationsurtheil verwiesen, β) erkennet, was wegen der Gerichtskosten Rechtens sey. b)

Der **Massevertreter** kann nie in die Liquidationskosten verurtheilet werden, ausser er hätte muthwillig processiret, und dann müßte er selbe aus dem Seinigen zahlen.

„Den **Gläubigern** sind jene Unkosten, welche sie zur Liquidirung ihrer Forderungen verwendet haben, nicht zuzuerkennen, c) wenn auch wirklich der Schuldner bei Ausstellung des Schuldbriefes sich zum Ersaz der Gerichtskosten verbunden hatte. d) Sie müssen selbe, und die Liquidationsurtheils-Taxe bezahlen, ohne daß sie an der Concursmasse einen Regreß nehmen können; doch nur für ihren Theil, nicht aber für den als ihren Gegentheil streitenden Vertreter der Masse; es wäre dann, daß ein Gläubiger in den Ersaz der Gerichtskosten ausdrücklich verfället würde,“ e) da müßte er, wie andere Sachfällige f) die dem Massevertreter verursachten Kosten vergüten.

„Es ist nicht nöthig, daß der Richter die Anmeldungsprocesse **zugleich** ausarbeite, und referire. Denn da jede Anmeldungspost für sich allein besteht, in's Besondere abgeführet wird, ihre eigenen Rechte

sowohl in der Liquidität, als in der Klasse, wohin sie gehöret, hat, und mit anderen in keinem Verhältnisse steht, so kann über jede einzelne Anmeldung der inrotulirte Proceß von dem Referenten bearbeitet, vorgetragen, berathschlaget, das Urtheil beschlossen, und abgefaßt werden, f) und dessen Zustellung, durch den Richter geschehen, und es ist nicht nothwendig die übrigen Liquidationsurtheile, oder die Abfassung der Klassification über sämmtliche angemeldete Gläubiger abzuwarten." g) Damit aber doch der Richter, wenn er die Klassification abfassen will, alle Urtheile bei Händen habe, müssen die Concepte derselben besonders aufbewahret, und erst nach gemachter Klassification in die Registratur abgegeben werden. (§. 75.)

a) C. O. 13. b) F. B. Nr. 394. c) C. O. §. 26. d) 19. Septemb. 793. e) 23. Septemb. 785. t. f) 1. März. 784. b. g) 15. Mai 734, also ist das vorhergehende Hofdecret (wegen Verschiebung der Zustellung bis zur Vollendung aller Klassificationsurtheile) abgeändert.

§. 782.

„Wider den über die Richtigkeit der Forderung geschöpften Spruch steht dem Gläubiger sowohl, als dem Massevertreter, Falls der eine, oder andere beschweret zu seyn glaubet, der Weg zur Appellation offen. a) Sobald aber das geschöpfte Urtheil, wodurch die angemeldete Forderung für liquid erkennet worden, zur Rechtswirkung gelanget ist, kann wider den Cridatar die Personal = Execution ertheilet werden." b)

a) C. O. §. 28. b) Sieh oben §. 779.

§. 783.

III) „Die Klassification (§. 757.) der sämmtlichen angemeldeten Gläubiger muß abgefaßt, und gehörig kund gemacht werden," a) sobald alle Anmeldungsprocesse geendiget, und die Urtheile geschöpfet worden sind.

Die Klassification ist eine gerichtliche Bestimmung derjenigen Klasse, welche für jeden angemeldeten Gläubiger aus dem von ihm angegebenen, und vom Massevertreter eingestandenen Factum nach Vorschrift des Gesezes fließt.

Unsere Concursordnung machet sechs solche Klassen der Gläubiger. Doch weiset sie einigen Forderungen den Vorzug vor allen an. b)

a) C. O. §. 13. b) C. O. §. 14. ff.

§. 784.

„Vor allen Gläubigern sind zu sezen:"

α) „Die landesfürstlichen Steuer = Regiments- und andere Aerarial = Gelder, welche in natura vorhanden sind. a) Das bei Tabaksverlegern sich vorfindende unverkauffte Tabaksmateriale ist allerdings ein Eigentum des Cameral = Tabakgefälles, und also ein wahres Aerarialgut. Aber die für das verschliessene Tabaksmateriale eingegangenen Gelder können, bis sie zur Gefällskasse abgeführet sind, als ein Aerarialgut keinerdings angesehen, und behandelt werden." b) Dieß gilt auch von dem Salniter = und Pulver=Materiali, „weil selbes, von wem immer im Lande erzeuget, allemal vorerst ein Eigentum des Aerariums ist." c)

β) „Welche ihr eigentümliches bewegliches, oder unbewegliches Gut, welches zur Zeit des eröffneten

Concurses in der Masse noch unverwendet gefunden worden, zurückfordern."

γ) „Jene, welche nach eröffnetem Concurse für die Masse selbst etwas verwendet, oder gearbeitet haben, z. B. die Vertreter, und Verwalter der Masse." d)

a) 30. Jän. 756. §. 16. b) 25. Octob. 790. a. b.
c) Patent vom 1. Septemb. 801. §. 16.
d) C. O. §. 14.

§. 785.

In die erste Klasse gehören:

1) Die zum Begräbnisse des Verschuldeten nothwendigen Kosten, „welche Jemand, oder der Erb, ohne zu wissen, daß das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreichet, bestritten hat, um ihn standesmässig begraben zu lassen. Wer aber selbe schon nach eröffnetem Concurse hergäbe, würde abgewiesen, weil der Cridatar, als ein wahrhafter Armer unentgeldlich begraben werden mußte.

2) „Die erforderlichen Trauerkosten; doch nur im Falle, wenn der Verschuldete vor Eröffnung des Concurses gestorben ist."

3) „Die **Hausgenossen**, welche um Kost, oder Lohn, oder um beides zugleich einem Herrn dienen, mit ihrem von drei Jahren her rückständigen Liedlohn von der Eröffnung des Concurses an zu rechnen. a) Dieses Vorrecht haben sie noch, wenn sie auch wirklich zur Zeit des ausgebrochenen Concurses nicht mehr in Diensten ihres Schuldners stehen. b) Daß die **Handlungs-Bedienten**, sobald sie einem Herrn um Kost oder Lohn, oder um beides dienen, unter dem Ausdrucke Hausgenossen zu verstehen seien, unterliegt keinem Anstande. c) Die Löhnungen der **Schiffleute**, und derjenigen, welche Pferde, und Leute (die bei den Schiffmeistern für Kost, und Lohn wäh-

rend einer Wasser-Reise dienen) zum Schiffzuge stellen, oder die sogenannten **Stuckerlöhner** in soweit dieselben bei dergleichen Reisen verdungen wurden, und nicht über 3 Jahre vor Eröffnung des Concurses zurückzurechnen, rückständig sind, werden bei jedem Concurse eines Schiffmeisters den Hausgenossen, welche für Kost und Lohn dienen, gleich gehalten, und sind folglich in der ersten Klasse zu klassificiren. d) Auch den **Kindern** des Schuldners kömmt das den Hausgenossen eingeräumte Vorrecht zu statten, wenn sie bei ihm in Diensten stehen." e) Unter die Hausgenossen gehören auch die **Sollicitatorn** und **Schreiber** der Advocaten, wenn sie nicht blosse Tagschreiber sind. Aber „die Forderungen der **Advocaten** an den Cridatar können den Forderungen der Liedlöhner in der Klasse nicht gleich gehalten werden." f)

4) „Die **Aerzte**, **Wundärzte**, und **Apotheker** mit dem, was sie von **einem** Jahre her an den Verschuldeten für ihre Bemühung, und Arzneyen zu forderen haben."

5) „Die **Rauchfangkehrer** ebenfalls mit ihrem Verdienste von einem Jahre her, vom Tag des eröffneten Concurses zurückzurechnen"

6) „Die **landesfürstlichen Gaben** sind so zu klassificiren, wie es bisher kraft der bestehenden Geseze g) üblich war h) Der Tranksteuer, unter was immer für einer Regie sie stehet, sind gleiche Rechte mit den übrigen landesfürstlichen Steuern und Gaben eigen; daher sind derselben Rückstände bei Abfassung eines Klassificationsurtheiles, so wie die Resten anderer landesfürstlichen Steuern zu behandeln."
i) Sieh §. 784. i.

7) „Die **Vorschüße**, welche der Staat den Dominien zur Unterstüzung der Unterthanen in Miß-

jahren leistet, haben als wahrhafte, und unmittelbar nothwendige versiones in rem das Vorrecht vor allem auf diesen Gütern intabulirten Gläubigern" k) kommen also in die erste Klasse.

8) „Auch die obrigkeitlichen Forderungen sind so zu klassificiren, wie es bisher kraft der Gesetze üblich war. l) Aber nur jene Forderungen, welche wahrhaftig ex Subditelæ nexu entstehen, einer Obrigkeit aus der Eigenschaft ihrer obrigkeitlichen Gerechtsamen gebühren. Sie genieſſen das ihnen im §. 16 der allgemeinen Concursordnung zugewiesene Klassificationsrecht nur soweit sie nicht über drei Jahre haftend sind. Die Zehentforderungen gehören nicht darunter. m) So wie von Klassificirung eines Zehentrechtes keine Frage seyn kann, so sind zwar alle übrigen Grunddienstbarkeiten zur Anmeldung bei der Crida, aber zu keiner Klassification geeignet, sondern weil ihr Bestand rechtlich berichtiget worden ist, sind solche nur bloß in den Grund-Inventarien und respective Abschäzungen anzumerken, mithin die dazu Berechtigten dabei unbeirret zu erhalten." n)

„Aber allen diesen Gläubigern werden, wenn in einem Concurse ein Berg = Poch = Hütten = Hammerwerk, oder sonstiges, dahin gehöriges Gut begrieffen ist, in Beziehung auf dieses Vermögen, nicht aber in Rücksicht der übrigen Concursmasse, folgende Gläubiger, und zwar nach jener Ordnung, welche im §. 24. der allgemeinen Concursordnung ausgedrückt ist, vorgesezet"

α) „Der landesfürstliche Fiscus, oder die Grundherrn, welche des Bergzehents, oder des Bezuges der Erb = Kur = oder Quatember = Gelder ins besondere befugt sind, in Ansehung des ihnen von den erzeugten Metallen, und Mineralien bereits gestürz-

ten, oder von derlei Erzeugungen schon für sie von dem Verschuldeten im Gelde eingehobenen, und nicht abgeführeten Zehenten, Frohnen, oder Urbar, dann Erb = Holz = Kur = wie auch Quatember = Gelder; jedoch letztere nur von dreien Quartalen vom Tage des ausgebrochenen Concurses zurückzurechnen."

β) „Die **Gewerke** in Ansehung der schon geschlossenen, und bei dem Vermögen des Verschuldeten befindlichen Ausbeute; wie auch wegen der zum Betrieb des Bergbaues baar erlegten, und in des Verschuldeten Händen verbliebenen Zubuße, und Verlagsdann sonstiger gemeinschaftlichen Werks = Vorräthe, und Materialien."

γ) „Die **Berg** = Poch = Hütten = Hammer= und Bergfabrikenwerks = **Arbeiter** in Ansehung der Forderungen ihres Arbeitslohnes; jedoch nur von zwei Quartalen von der vor dem eröffneten Concurse geschehenen lezten Bergrechnung zurückzurechnen."

δ) „Die Forderungen der Knappschaft = oder Bruder = Ladskasse abgegebenen Brudergelds, oder so genannten **Buchsenpfennings**."

ε) „Die **Erbstollner** in Ansehung des Erbstollen = Neuntels, oder sonstiger Erbstollgebühr."

ς) „Jene, welche aus dem Schacht = Gestäng= Wässer = und anderen sogenannten **Bergwerkssteuern** oder Zinsen etwas zu fordern haben; jedoch nur in Rücksicht zweier Quartale von der vor eröffnetem Concurse geschehenen lezten Bergrechnung zurück zu rechnen; wie auch jene"

ζ) „Welche an **Hütten = und Pochwerks= Zinsen** etwas zu fordern haben; jedoch nur auf ein Jahr lang, von der Zeit der vor eröffnetem Concurse geschehenen lezten Bergrechnung zurück zu rechnen." o)

„Wenn das Concursvermögen nicht hinlänglich ist, die in die erste Klasse versezten Gläubiger insge=

sammt zu befriedigen, sollen selbe die Zahlung nach dem Verhältnisse des Betrages ihrer Forderungen empfangen, ohne unter sich ein Vorrecht zu genieſſen.“ p)

a) C. O. §. 15. b) 15. Jän. 787. x. c) 27. Septemb. 792. c. d) 9. Septemb. 1803. e) 15. Jän. 787. y. f) 1. Jul. 782. c. g) Nämlich des Patentes v. 22. Jun. 1756. primo, und vom 10. Novemb. 1764. in Cod. austriac. P. V. S. 1140. P. VI. S. 610. h) C. O. §. 16. i) 28. Decemb. 782. k) 10. Apr. 795. 29. Decemb. 785. l) C. O. §. 16. m) 15. Jän. 787. k. n) 19. Jul. 792. a. o) C. O. §. 24. p) 23. Septemb. 785. b. 26. Decemb. 785. a.

§. 786.

„In die zweite Klasse sind jene zu sezen, welche auf das Vermögen des Verschuldeten ein Pfandrecht (pignus, hypothecam) haben; nach Maßgabe der Zeit, da sie das Pfandrecht erhalten haben; oder nach Vorschrift der bestehenden Landtafel- und Vormerkungspatente; jedoch nur in Ansehung desjenigen Guts, welches ihnen verpfändet ist.“ a)

„Es ist kein Unterschied oder Vorzug einer Generalhypothek gegen eine Specialhypothek, weil das Gesez b) die Gläubiger nur nach Maßgab der Zeit, da das Pfandrecht erlanget worden, zu klassificiren anordnet.“ c)

„Aber welchen Gläubigern gebühret, ein ausdrückliches, oder stillschweigendes Pfandrecht? Die Concursordnung bestimmet es nicht, sondern dießfalls ist sich nach den dermahligen Gesezen, und rechtsständigen Gewohnheiten zu achten d) an denen auch der §. 17. der allgemeinen Concursordnung nichts geändert hat; also bleiben auch die stillschweigenden Pfand-

rechte, so weit sie den Landesgesezen angemessen sind, unerschüttert" e)

Daher kommen in die zweite Klasse wegen ihres stillschweigenden Pfandrechtes:

α) Die aus dem Bande der Unterthänigkeit entspringenden Forderungen der Unterthanen an ihre Obrigkeit (§. 467.) und „für die künftigen f) Fälle muß die sogenannte Octava g) oder der achte Theil des Werthes jeder Herrschaft zur Sicherheit der aus dem Bande der Unterthänigkeit entstehenden, und vor Verlauff der festgesezten dreijährigen Frist angebrachten Unterthansforderungen vorzüglich, und also haften, daß auch ohne Vormerkung solchen Forderungen das **Pfandrecht** bis auf den achten Theil von dem Werthe des Guts **vor allen** vorgemerkten Gläubigern gebühre; das weitere Pfandrecht aber nur (soweit diese Octava zur Bedeckung der Unterthansforderungen nicht zureichete) entweder von dem Tage der geschehenen Vormerkung, oder (wenn keine Vormerkung geschehen wäre) nach allen vorgemerkten Gläubigern eintrete." h)

β) „Der Vermiether einer Wohnung hat zur Sicherheit des Miethzinses das Pfandrecht auf die hineingebrachten Einrichtungsstücke, und anderen Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch vorfindig sind; aber nur in soweit sie ein Eigenthum des Miethers sind." i)

γ) Der Vermiether eines zur Landwirthschaft gehörigen Guts auf die Früchte.

δ) Der Legatar auf die beweglichen Verlassenschaftsgüter.

„Allen diesen Gläubigern werden die Forderungen der haftenden Aerarial- und Regimentsgeldern gegen einen der Militärgerichtsbarkeit unterworffenen Cridatar vorgesezet, nur in Rücksicht desjenigen

Vermögens, welches mit keinem Faustpfande, oder sonstigen rechtsgiltig erwirkten ausdrücklichen Pfandrechte behaftet ist.“ k)

„Ein bewirkter gerichtlicher Verboth giebt in der Klassification kein Vorrecht, l) so wie auch der klagende Gläubiger auf den nach den §§. 259. 298. der allgemeinen Gerichtsordnung zur Sicherstellung hinterlegten streitigen Betrag bei ausbrechendem Concurse kein Pfandrecht ansprechen kann.“ m)

„Wenn bei einem Concurse in der Masse Handlungsschiffe, und in denselben geladene Waaren vorfindig sind, und auf das Schiff und seine Ladung Pfand- und Vorzugsrechte angesprochen würden, nach welchem Rechte müßte man sich benehmen? nach keinen anderen, als den bisher bestehenden hierländigen Gesezen, und soweit diese das Pfandrecht nicht erschöpfen in Subsidium nach dem römischen Rechte.“ n)

„Soweit das Gut, welches den Pfandgläubigern verpfändet ist, zu ihrer Zahlung nicht hinreichet, sind sie unter die Gemeingläubiger zurück zu sezen.“ o)

„Die Zinsen von dem Pfandcapital (§. 413.) haben das nämliche Vorrecht, als das Capital selbst, von drei Jahren her, vom Tage des eröffneten Concurses zurück zu rechnen. Wären sie aber schon vorher doch unausgesezt eingeklaget worden, so hätten sowohl jene, welche von dreien Jahren vom Tag der eingereichten Klage zurück zu rechnen herrühren, als jene, welche nach der Klage bis zum ausgebrochenen Concurse verfallen sind, das nämliche Vorrecht zu geniessen.“ p)

a) C. O. §. 17. b) Nämlich der angeführte §. 17. c) 20. Jun. 782. e. d) a. a. O. f. e) 17. Febr. 783. c. 18. Novemb. 735. a. f) Das Patent vom 10. Jul. 789. machet den Unterschied: „wenn die Forderungen vor Verlauff

der im §. 2. des Patentes vom 18. April 1784 festgesezten dreijährigen Frist angebracht worden sind, sollte denselben (in sofern es die **Fälle für das Verflossene** beträfe) bei Concursen die zweite Klasse gebühren, nämlich das Pfandrecht; und zwar, wenn der über die Klage der Unterthanen ergangene Spruch der politischen Behörde (§. 467.) bei der Landtafel vorgemerket worden ist, von dem Tage der Vormerkung ausserdem aber nach allen landtäflich vorgemerkten Gläubigern. Für die künftigen Fälle aber u. s. w. g) Sieh Patent vom 24. Novemb. 758. §. 30. h) 10. Jul. 789. 1. 2. i.) 16. Septemb. 796. k) 20. Apr. 782. §. 12. l) 4. Jun. 789. m) 16. Jul. 787. n.) 30. März. 787. o) 11. Sept. 784. n. p) C. O. §. 18.

§. 787.

In die **dritte** Klasse kommen:

I. „Wenn in einem Concurse ein Berg- Poch- Hütten, oder Hammerwerk, oder sonstiges dahin gehöriges Gut begrieffen ist, die Verleger, welche zum Betrieb der Werker, dann zur Unterhaltung der Arbeiter den Verlag an Geld, Bergerfordernissen, nnd Lebensmitteln vorgeschossen haben; wenn sie sich bevor als wirkliche Verleger in den Bergamts- oder Berggerichtsbüchern gehörig haben vormerken lassen; jedoch nur in Rücksicht zweier Quartale von der vor dem eröffneten Concurse geschehenen lezten Bergrechnung zurück zu rechnen; sie werden den in diesem §. nun anzuführenden Gläubigern vorgesezet.“ a)

II. „Die Pupillen, und jene, die den Pupillen in den Gesezen gleich gehalten werden, Falls sie mit keinem Pfandrechte bedecket sind, wenn der Verschuldete ihr Gerhab, Curator, Güterverwalter, oder ihre Obrigkeit Obergerhab war.“ b)

III. „Der Fiscus mit dem, was er an landesfürstlichen Dienern wegen ihres Dienstes zu fordern hat."

IV. „Die förmlichen Wechselbriefe, c) und dieses den förmlichen Wechseln eingeräumten Vorrechte findet auch dort Statt, wo Wechselgericht, und Wechselordnung nicht besteht. d) Auch den Assecurations-Contracten der Compagnie dell' Unione di Assecuratori „in Triest ist die Eigenschaft der förmlichen Wechselbriefe allgemein, und gesezmäßig ertheilet worden." e) Daher genieſſen auch sie dieses Vorrecht.

V. „Jene, obschon nur trockenen f) Wechselbriefe, welche von Handelsleuten an die Landesfabriken, oder auch an solche Erbländische Manufacturs-Arbeiter, welche leinene, oder auch Waaren von Wolle, Kotton, Seide, Leder, Glas, Golde, und anderen Metallen verfertigen, ausgestellet worden sind, in soweit jede Fabrik, oder jeder Fabrikant ihre erzeugten Waaren ein Jahr vor dem ausgebrochenen Fallimente geborget haben. Wie dann auch diejenigen, welche obernannten erbländischen Fabriken- oder Manufacturs-Arbeitern einiges Geld, oder Materialien auf trockene Wechselbriefe in dem lezten Jahre vor dem Verfalle borgten." g)

VI. „Das Eheweib des Verschuldeten in Rücksicht"

α) „des wirklich zugebrachten, und einsweilen nicht rtwa zurückgestellten Heurathsgutes, und"

β) der verschriebenen Widerlage, so weit diese den Betrag des wirklich abgeführten Heirathsgutes nicht überschreitet, Falls diese Forderungen mit keinem — ausdrücklichen, denn das stillschweigende ist aufgehoben h) Pfandrechte bedecket sind. i) Bedecket werden selbe, wenn für sie ein besonderes Unterpfand verschrieben, der Heirathsbrief, oder die Ver-

sicherungsurkunde vorgemerket worden ist:" k) alsdann kömmt das Weib in die zweite Klasse, oder unter die Pfandgläubiger; doch giebt die Erwirkung der gerichtlichen Vormerkung keinen Vorzug vor jenen Gläubigern, die auf dem betreffenden Gut schon vorgemerket sind, und das neue Pfandrecht wirket nicht vom Tage der geschlossenen Heirath, sondern der geschehenen Vormerkung." l)

„Die aus Depositis herrührenden Forderungen sind nicht in die dritte m) Klasse zu sezen, weil alle im §. 19. der allgemeinen Concursordnung nicht ausgedrückten ehemaligen Vorzugsrechte in dem Patent, durch welches die Concursordnung publiciret worden ist, aufgehoben, und unwirksam erkläret worden sind." n)

„In Betreff der Zinsen, welche von den in dieser dritten Klasse gesezten Posten ausständig sind, ist eben jenes zu beobachten, was oben (§. 786.) von den Zinsen der Pfandcapitalien verordnet worden ist." o)

„Alle Gläubiger dieser Klasse erhalten ihre Abschlagszahlungen, ohne ein Vorrecht unter sich zu geniessen; lediglich nach dem Verhältnisse ihrer Forderungen, wenn das Vermögen nicht erkleklich ist, sie insgesammt zu befriedigen," p)

a) C. O. §. 25. b) Wenn die auch zur Bedeckung der Pupillengelder bestimmte Octava nicht hinreichete. Sieh §. 786. c) C. O. §. 19. d) 14. Jul. 791. e) 24. Decemb. 794. f) Sieh §. 46. β. g) Hier wird also auf den Tag gesehen, an welchem die Waare geborget, nicht an welchem der Wechselbrief ausgestellet worden ist. k) Durch das A. B. G. III. §. 69. 71. i) C. O. §. 19. k) A. B. G. §. 69. l) A. B. G. §. 70. 25. Mai 787. m) Wenn näm-

lich das hinterlegte Gut nicht mehr vorhanden ist; denn das noch vorhandene Depositum würde der Gläubiger als sein Eigentum aus der Masse zurückfordern, und wäre vor allen Gläubigern zu sezen. 784. n) 1. Jul. 782. c. o) C. O. §. 20. p) C. O. §. 19.

§. 788.

„In die **vierte** Klasse sind zu sezen:" a)

I. „Der Fiscus mit dem, was er aus einem Contracte fordert."

II. Alle übrigen Gemeingläubiger." Unter diese gehören auch:

α) Die **Pfandgläubiger**, so weit das verpfändete Gut zu ihrer Befriedigung nicht hinreichet. (§. 786.)

β) Das Eheweib wegen der **Widerlage**, so weit selbe das Heurathsgut übersteiget: Dieser Betrag gebühret dem Eheweibe kraft eines beiderseitigen Vertrages, kann also nicht als ein Geschenk angesehen, und in die sechste Klasse verwiesen werden, b) was auch von den folgenden wahr ist;

γ) Von den nicht bedeckten **Paraphernalforderungen.** c)

„Alle diese haben an dem überbleibendem Vermögen nach dem Verhältnisse ihrer Forderungen ohne Unterschied Theil zu nehmen; und in Betreff der Zinsen ist eben jenes zu beobachten, was in dem §. 18. der allgemeinen Concursordnung von den Zinsen der Pfandgläubiger verordnet ist." d)

a) C. O. §. 21. b) Sieh von Födransperg Pract. Beobacht. über die allg. Concursord. zum §. 23. S. 67. c) 13. Septemb. 787. d) C. O. §. 21.

§. 789.

In die fünfte Klasse gehören die Zinsen, welchen von der Concursordnung nicht gleiches Vorrecht mit dem Capital beigeleget worden ist, und zwar ohne Unterschied, nur nach dem Verhältnisse ihres liquidirten Betrages." a)

Anmerk. „Zinsen, welche nach dem in Orte der geschlossenen Schuld bestehenden Gesezen giltig bedungen worden sind, können allerdings giltig klassificiret werden, wenn sie auch höher sind, als die landesüblichen." b)

a) C. O. §. 22. b. 15. Jän. 787. qq.

§. 790.

In die sechste Klasse endlich sind zu sezen jene"

I. „Welche aus einer bloß wohlthätigen Handlung des Verschuldeten zu fordern haben, z. B. ein Beschenkter." a) Hierher gehören

α) „Die **Morgengaben** der Weiber, die vielmehr eine blosse Schankniß sind." b)

β) „Der im Ehevertrage bedungenen **wittibliche Unterhalt**, soweit er nicht durch gerichtliche Einverleibung auf ein liegendes Gut vorgemerket worden ist; er ist dann als ein Geschenk zu betrachten." c)

γ) „Die älteren Rückstände, als von den drei lezten Jahren her, des der Ehegattinn zu ihrem Gebrauche bei des Mannes Lebzeit bestimmten Betrages, welchen sie durch mehrere Jahre zu erheben unterließ; wenn ihre Forderung gleich vorgemerket ist. Diese älteren Rückstände sind blosserdings als Geschenke des Mannes zu betrachten." d)

II. „Der Fiscus mit den ihm zuerkannten

Straffgeldern, wenn sie mit keinem Pfandrechte bedecket sind." e)

Anmerk. „Bei einem eröffneten Concurse kann dem Schuldner die Alimentirung aus der Concursmasse ohne ausdrückliche, und freiwillige Einwilligung der Gläubiger nicht abgereichet werden. f) Aber dem Weibe des Verschuldeten ist das Recht eingeräumet vom Tage des eröffneten Concurses alles dasjenige zum Unterhalte zu fordern, was dasselbe sich für den Fall der Verwittwung in den Eheverträgen zum wittiblichen Unterhalte bedungen hat. Uebrigens ist sich wegen der Klasse, welche dem Weibe wegen dieser Forderung zusteht, lediglich nach dem §. 23. der Concursordnung zu achten." g) Also kömmt noch in die sechste Klasse.

III. Die Ehegattinn wegen ihrer Forderungen des Unterhaltes vom Tage des eröffneten Concurses. Dieser Unterhalt wird dem Wittumsrechte gleich gestellet; dieses ist als Geschenk zu betrachten.

a) C. O. §. 23. b) 20. Jun. 782. c. 1. Jul. 782. d. c) A. B. G. III. §. 119. d) a. a. O. §. 121. e) C O. §. 23. f) 16. Aug. 782. g) 7. Decemb. 789.

§. 791.

„Den Gläubigern laufen die Interessen auch nach dem eröffneten Concurse fort, a) und ihnen sind gleiche Rechte mit den Capitalien eigen," c) wenn nämlich selbe ausdrücklich bedungen, oder durch einen richterlichen Spruch schon vor dem Ausbruche des Concurses zuerkennet worden sind. c)

„Die währenden Concurses laufenden Interessen müssen den mit einem Pfandrechte versehenen Gläubigern von dem Erträgnisse der Hypothek, so weit

dasselbe zureichet, nach Ordnung des zwischen ihnen bestehenden früheren Rechtes gezahlet werden.“ d)

a) C. O. §. 26. b) 13. Jän. 786. c) Sieh §. 200 und von Födransperg zum §. 26. S. 71. d) 31. Octob. 785. a.

§. 792.

„Den Unterthanen auswärtiger Staaten muß in Rücksicht ihrer Forderungen gleiches Recht wie den Inländern ertheilet werden; es wäre dann, daß die Forderung einen Unterthan eines solchen Staates beträfe, in welchem den österreichischen Unterthanen nicht gleiches Recht mit den eigenen Unterthanen ertheilet wird; in welchen Fällen das gegenseitige Recht, jus reciprocum, genau zu beobachten ist. a) Wäre es aber zweifelhaft, ob die kaiserlichen Unterthanen in dem Staate des eintretenden ausländischen Gläubigers gleicher Rechte mit den eigenen Unterthanen dieses Staates theilhaftig sind, soll dem Ausländer die zuerkennte, und klassificirte Forderung nur gegen dem erfolget werden, daß selber glaubwürdige Urkunden seiner Obrigkeit beibringe, daß diese in ähnlichen Fällen den österreichischen Unterthanen gleiches Recht, wie den Eingebornen wiederfahren lassen wolle.“ b)

„Den Unterthanen der ottomanischen Pforte muß in Concursfällen gleiches Recht, wie den eigenen Insassen ertheilet werden, ohne daß nöthig ist, von denselben Zeugnisse der beobachteten Reciprocität abzufordern.“ c)

a) C. O. §. 27. b) 14. Aug. 786. c) 4. Jun. 789. i.

§. 793.

Die Klassification (§. 757.) ist, wenigstens im Anfange, kein Urtheil; erst dann bekömmt sie die

Wirkung eines richterlichen Spruches, wenn binnen 30 Tagen hierüber kein Streit entstanden ist.

Das Klassificationsurtheil a) wird so verfaßet:

α) Gleich im Anfange werden Jene gesezet, welche ihr Eigentum angemeldet, und erwiesen haben.

β) Welche für die Concursmasse etwas verwendet, oder gearbeitet haben.

γ) Die Gläubiger nach den sechs Klassen.

δ) „Jenen klassificirten Gläubigern, welche vermeinen, daß sie in eine bessere Klasse hätten gesezet werden sollen; oder welche einem andern Mitgläubiger sein Vorrecht zu bestreiten gedenken, wird in der Klassification vorbehalten ihre Klage binnen dreissig Tagen einzureichen." b)

„Bei Verfassung des Klassificationsurtheils ist der Richter an die ausdrückliche, oder stillschweigende Eingestehung des Massevertreters über die von dem Gläubiger begehrte Klasse keinerdings gebunden; sondern er muß jene Klasse bestimmen, welche aus dem vom Gläubiger angegebenen, und vom Massevertreter eingestandenem **Factum** nach Vorschrift der Rechte fließt." c)

„Die **Kundmachung** des Klassificationsurtheils hat solcher Gestalt zu geschehen, daß so, wie jedem Gläubiger der Spruch über die Richtigkeit seiner Forderung zugestellet wird, d) also zugleich dem Verwalter des Vermögens, und dem Massevertreter das Klassificationsurtheil seines vollen Inhaltes zugestellet werde. Jedem Gläubiger wird der Auszug des Klassificationsurtheils, so viel es dessen angemeldete Forderung betrifft, mit dem Anhange e) zugestellet, daß er den ganzen Inhalt f) desselben bei dem Vermögensverwalter, oder Massevertreter einsehen, auch auf Anmelden bei dem Richter eine Abschrift überkommen könne." g)

„Der Auszug der Klassification muß auch dem Fiscalamte, so viel es die bei dem Concurse vom Fiscus angemeldete Forderung betrifft, so wie die Erinnerung, wann die ganze Klassification bei dem Massevertreter, und dem Vermögensverwalter einzusehen sey, zugestellet werden.“ h)

a) F. B. Nr. 395. b) C. O. §. 28. c) 31. Octob. 785. fff. d) C. O. §. 13. e) F. B. Nr. 396. f) Damit er wisse, ob ihm nicht etwa ein anderer Gläubiger vor oder gleich gesezet worden ist. g) 14. Jun. 784. g. h) 13. Jul. 789. b.

§. 794.

„Wider die Klassification kann nicht appelliret werden, sondern jenen klassificirten Gläubigern, welche vermeinen, daß sie in eine bessere Klasse hätten gesezet werden sollen, oder welche einem anderen sein Vorrecht zu bestreiten gedenken, ist vorbehalten, ihre Klage einzureichen.“ a)

Sie heißt **Vorrechts- oder Prioritätsklage**, und ist eine Klage, α) wodurch ein klassificirter Gläubiger verlanget in eine bessere Klasse gesezet zu werden; oder β) wodurch er das einem anderen Gläubiger eingeräumte Vorrecht anficht. Es giebt also zwei Arten der Vorrechtsklage. Jede hat ihre Eigenheiten.

a) C. O. §. 28.

§. 795.

Die erste Art (§. 794.) α) **steht** jenem klassificirten Gläubiger zu, welcher vermeinet, daß er in eine bessere Klasse hätte gesezet werden sollen. „Der Kläger muß diese Vorrechtsklage gegen alle jene Gläubiger, welche er dießfalls ansprechen will, aus-

drücklich, und namentlich einreichen," a) also nicht nur wider jene, denen er vorgehen zu müssen vermeinet, sondern auch wider jene, denen er nachgesezet worden, und nun gleich gestellet werden will. Keinen darf er übergehen, „denn das durch die Priori-tätsklage etwa erlangte Vorrecht kann ihn nur gegen jene zu Statten kommen, wider welche er das Vorrecht angesprochen hat; "b) alle übrigen Gläubiger, gegen welche er geschwiegen hat, behalten das ihnen in der Klassification ertheilte Recht, weil man selbes ihnen, ohne sie gehöret zu haben, nicht nehmen kann, und eine Verhandlung, an welcher sie keinen Theil genommen, ihnen auch nicht schaden darf.

Diese Klage stellet der Gläubiger **zu dem Ende** an, damit er α) entweder vor allen Gläubigern (§. 784.) gesezet, oder β) den anderen der nämlichen Klasse, in welche er gesezet worden ist, vorgezogen werde. Dieses Leztere kann nur bei der zweiten, und sechsten Klasse geschehen, wenn er nämlich wegen seines älteren Pfandrechtes, einem Gläubiger, oder dem Fiscus vorgezogen werden will.

Er kann die bessere Klasse begehren, wenn er selbe auch in seiner Anmeldung nicht verlanget hatte, weil das Gesez die Vorrechtsklage jenen klassificirten Gläubigern ohne Ausnahme gestattet, welche meinen, sie hätten eine bessere Klasse verdienet. c)

„Zugleich mit dieser Vorrechtsklage, jedoch **besonders**, muß er zur Aufstellung eines gemeinschaftlichen Rechtsfreundes um eine Tagsazung anlangen. d) Bei der Tagsazung müssen die Geklagten einen gemeinschaftlichen Rechtsfreund benennen. Wenn sie aber hierin uneinig wären, soll jener, auf welchen die mehreren Stimmen der Anwesenden ausfallen, dazu bestellet werden; und wenn sie keinen namhaft machen, hat der Richter

auf ihre Gefahr einen zu bestellen," e) und ihm das Anstellungsdecret f) ausfertigen lassen. Die Mehrheit wird hier nach den Köpfen, nicht nach dem Betrage der Forderungen berechnet, theils, weil es bei dieser Wahl bloß um die Geschicklichkeit des Rechtsfreundes zu thun ist; mehrere Gläubiger werden desto eher den Geschicktesten auswählen; g) theils weil das Hofdecret vom 13. Febr. 795. n. als Regel aufstellet, daß in allen Concursbehandlungen in denen die Stimmenmehrheit der Gläubiger den Ausschlag giebt, die Mehrheit nach den Köpfen berechnet werden soll (§. 769. c.)

„Sobald das Fiscalamt in eine Vorrechtsklage mit mehreren anderen Gläubigern als Streitgenoß verflochten ist, muß die Vorrechtsklage bei der gehörigen Instanz des Fiscalamtes ausgetragen werden; und es hängt lediglich von den übrigen Streitgenossen ab, ob sie auch ihre Sache dem Fiscus zur Vertretung überlassen, oder einen andern gemeinschaftlichen Rechtsfreund (welcher dennoch den Prioritätsproceß mit dem Fiscalamte gemeinschaftlich abzuführen hat) bestellen wollen. Wegen Erhaltung der Urkunden, und Behelffe zur Begründung der Vorrechtsklage hat sich das Fiscalamt (nach §. 177. folgg. §. 563. ff.) ganz in der Art zu benehmen, wie es sich zur Ueberkommung der Behelffe bei anderweitigen Klagen betragen muß." h)

a) C. O. §. 28. b) 15. Jän. 787. Z. c) F. B. Nr. 397. d) C. O. §. 30. steh F. B. Nr. 398. e) C. O. §. 32. f) F. B. Nr. 399. g) Von Kees zum §. 86. 2. G. O. h) 13. Jul. 789. d. c.

§. 796.

Die Vorrechtsklage zweiter Art (§. 794. β.) wodurch nämlich ein Gläubiger das dem anderen Gläubiger eingeräumte Vorrecht bestreitet, gebühret

jenem einzelnen Gläubiger (oder mehreren in Gesellschaft) dem das Recht, welches die Geklagten durch die Klassification erhielten, nachtheilig werden kann dadurch, daß ihm selbe vor, oder gleich gesezet worden sind.

Der Vorrechtswerber kann daher die Prioritätsklage anbringen, nicht nur wider jene Gläubiger, welche ihm vorgesezet worden sind, sondern auch gegen jene, mit denen er in eine gleiche Klasse kam; z B. wenn ein in die vierte Klasse gesezter Gläubiger wider einen anderen in der nämlichen Klasse behauptete: dieser gehöre in die sechste Klasse; weil jener Schaden leidet, nicht nur wenn ihm einer vor- sondern auch nur gleich gesezet wird. Durch diese Prioritätsklage begehret der Kläger, daß der ihm vor, oder gleich gesezte Geklagte in die nämliche, oder eine untere Klasse gewiesen werde.

Haben nicht alle Gläubiger, welche mit dem Kläger in der nämlichen Lage waren, sondern nur einige, oder gar nur er allein die Vorrechtsklage angebracht, und das Vorrecht behauptet, „alsdann kömmt eine solche behauptete Vorrechtsklage allen jenen zu Statten, denen der Geklagte vorgegangen ist. Nur kann sodann der Obsieger von jenen Gläubigern, welche aus der behaupteten Vorrechtsklage Vortheil ziehen, die Vergütung der Proceßkosten fordern.“ 15. Jän. 787. a. und F. B. Nr. 400.

§. 797.

Beide Arten haben dieses gemein:

α) Daß sie nur den klassificirten Gläubigern zustehen; folglich wenn ein Gläubiger, der sich angemeldet hat, gar nicht klassificiret worden wäre, weil der Richter dessen Forderung durch das Liquidationsurtheil nicht für richtig erkennte, kann er die Vorrechtsklage nicht eher einreichen, bis seine Forderung

durch das Urtheil einer höhern Instanz (§. 732.) anerkennet, und in der Klassification nachgetragen a) worden ist.

β) Beide Arten müssen wider jeden in's Besondere eingereichet werden; daher richtet sich die Zahl der Exemplare nach der Zahl der Geklagten.

γ) Müssen sie schriftlich eingereichet, und auch schriftlich hierüber verfahren werden.

δ) „In jeder Vorrechtsklage dürfen neue Behelffe angebracht werden, und der Kläger ist nicht bloß auf jenes beschränket, was er bei der Anmeldungsklage angebracht hat.“ b)

ε) „Jener, welcher zu einer Vorrechtsklage berechtiget zu seyn glaubet, muß bei Verlurst dieses Rechtes binnen dreyßig Tagen vom Tage der kundgemachten Klassification, wider alle diejenigen, welche er dießfalls ansprechen will, seine Vorrechtsklage einreichen. Wenn er selbe binnen der bestimmten Zeit nicht einreichen könnte, muß er längstens drey Tage vor Ausgang derselben eine weitere Frist ansuchen, und ist sich sodann sowohl in Rücksicht des Ansuchens, als der Ertheilung, wie §. 500 gesagt worden, zu benehmen.“ c)

Das Gesuch um die Fristerweiterung muß gestellet seyn wider jene, gegen welche der Bittsteller die Vorrechtsklage einreichen will, weil der Richter sonst nicht wüßte, wen er vernehmen soll.

a) Das Nachtragen geschieht so: Sobald der Concursrichter das Urtheil der höhern Instanz, wodurch die Forderung anerkennet wird, erhält, bestimmet er gleich die Klasse, schaltet selbe in die Klassification ein, und macht die Einschaltung wie das Klassificationsurtheil kund. §. 793. Sieh von Kees zum §. 82. 8, der G. O. b) 15. Jän. 787. l. c) G. O. §. 30. 31.

§. 798.

„Die eingereichte Klage, welche unterdessen bis zur Aufstellung eines Rechtsfreundes (§. 795.) bei Gerichte liegen blieb, muß, sobald diesem das Aufstellungsdecret zugeschicket worden ist, ihm um die Einrede zugestellet a) und darüber wie über jede andere Klage verfahren werden; ausgenommen, daß die erste Frist zur Erstattung der Einrede nur auf 14 Tage zu bestimmen ist," b) um den Concurs zu beschleunigen. Der Rechtsfreund, welcher sich am Gerichtsorte aufhält, kann die schon im Liquidirungsprocesse vorgekommenen Behelffe bei dem Massevertreter erheben, und so in dieser kürzeren Frist die Einrede leicht erstatten.

Der Rechtsfreund leget statt der Vollmacht sein Aufstellungsdecret der Einrede bei, und unterfertiget die übrigen Sazschriften, welche die Geklagten einreichen, wie der Vertreter in jedem anderen Processe.

Auch bei den Vorrechtsklagen muß sich der Richter an das Begehren des Klägers halten; (§. 197.) er darf also in dem Urtheile c) dem z. B. in die sechste Klasse gesezten Gläubiger, welcher in seiner Vorrechtsklage die dritte begehret, nicht die vierte anweisen, weil er dieses für billig hielte, sondern er muß ihm die dritte zuerkennen, oder absprechen.

a) F. B. Nr. 401. b) C. O. §. 33. c) F. B. Nr. 402.

§. 799.

IV) Die **Befriedigung** der Gläubiger ist der vierte Haupttheil des Concursprocesses. (§. 757.) Vor allem muß α) die Vertheilung, oder **Repartirung** des Concursvermögens abgefasset werden; dann werden β) die Gläubiger **abgefertiget**, worüber

dann γ) der Vermögensverwalter einen Bericht an den Concursrichter erstattet.

§. 800.

Die **Repartition** (§. 799.) der Concursmasse ist ein vom Vermögensverwalter gemachter Aufsaz, in welchem er jedem angemeldeten Gläubiger jenen Theil der Concursmasse zuweiset, welcher demselben nach Maßgab seines unstreitigen Rechtes gebühret.

Das Concursvermögen ist **berichtiget**, wenn der Verwalter desselben alle dazu gehörigen Güter, welche kein Gläubiger um den Schäzungswerth übernommen hat, oder keinen gerichtlich übergeben (§. 775.) worden sind, zu Geld gemacht, und die Concursmasse so in Ordnung gebracht hat, daß aus derselben die Zahlung geleistet werden kann.

In der Regel sollte das Cridavermögen nicht eher repartiret werden, bis selbes **ganz** berichtiget ist, a) was der Verwalter des Concursvermögens währender Zeit, bis alle Urtheile über die Richtigkeit der Forderungen, und über die Vorrechtsklagen geschöpfet, und rechtskräftig werden, leicht thun kann. Doch gestattet das Gesez b) auch einen **Theil** der Concursmasse zu repartiren, ja, auch währenden Concurses, einzelne Gläubiger hinaus zu zahlen.

a) Von Kees zum §. 95. 4. b) C. O. §. 41.

§. 801.

„Sobald das Vermögen dermassen berichtiget ist, daß mit demselben die Zahlung ganz geleistet werden kann, soll der Vermögensverwalter ohne Weiteres die Vertheilung desselben nach Maßgabe des Vorrechtes eines jeden Gläubigers verfassen.“ a)

In dieser Repartition wird

α) Die zu vertheilende Masse angesezet. Die durch

Licitation eingekommenen Summen müssen mit den Licitationsprotocollen, die den Gläubigern an Zahlungs Statt eingeräumten Massegüter mit den gerichtlichen Urkunden (§§. 774 — 776) beleget werden.

β) Wird einer Klasse nach der anderen die Zahlung zugewiesen mit Beilegung der Klassification. Der späteren Klasse wird keine Zahlung zugeschrieben, bis nicht die frühere ganz befriediget ist. Den Pfandgläubigern wird in der zweiten Klasse nur eine so grosse Zahlung bestimmet, zu welcher das ihnen verpfändete Gut hinreichet. Das Mehrere, welches sie etwa noch zu fordern haben, weiset ihnen der Masseverwalter in der vierten Klasse (§. 738.) an. Bei jeder einzelnen Forderung, welcher die Zahlung angewiesen wird, muß das Liquidationsurtheil, und — „wenn an diesem, durch den ergrieffenen weiteren Rechtszug, und durch das nachgefolgte Urtheil des höheren Richters eine Aenderung vorgeht" — das Urtheil der höheren Instanz beigeleget werden „weil diese Abänderung bei Verfassung der Repartition genau befolgt werden muß, ohne sich durch die Klassification beirren zu lassen." b) Hat auch ein Gläubiger durch Uebernehmung eines Masseguts sich zahlhaft gemacht, so muß er doch in die Repartition gesezet werden.

γ) Kann eine Klasse z. B. die vierte nicht mehr ganz bezahlet werden, so muß der Masseverwalter durch Vergleichung der noch übrigen Masse mit der ganzen Forderung dieser Klasse den auf jeden Gulden ausfallenden Quotienten herausbringen, c) und so jedem Gläubiger seinen Antheil anweisen.

δ) Wenn schon ein Theil des Concursvermögens zugewiesen worden wäre (§. 805.) muß diese Partialvertheilung auch beigeleget werden.

a) C. O. §. 41. b) 11. Septemb. 784. m.

c) z. B. die ganze vierte Klasse hatte 900 fl.

zu fordern; in der Masse sind nur 600 fl. vorhanden, so wird diese Proportion gemacht: 900 fl. bekommen 600 fl. wieviel bekömmt 1 fl.? $\frac{2}{3}$ fl. = 40 kr. folglich erhält der Gläubiger, welcher 100 fl. zu fordern hatte, 66 fl. 40 kr.

§. 802.

„Die verfaßte Vertheilung muß der Vermögensverwalter mit allen Beilagen dem Ausschuße übergeben. Darauf muß jeder Gläubiger gerichtlich erinnert a) werden, daß die Vertheilung dem Creditoren-Ausschusse übergeben worden sey, und jedem Gläubiger frei stehe, selbe bei dem Ausschusse einzusehen. b) Auch der Fiscus muß sich nach dem Geseze achten, kraft dessen die Repartition nur dem Creditoren-Ausschusse zuzustellen, und jeder Gläubiger, als auch der nur jure privatorum gaudirende Fiscus sie daselbst einzusehen berechtiget ist.“ c)

Deßwegen muß der **Masseverwalter** wegen der geschehenen Uebergabe der Repartition die Anzeige d) an den Richter machen, derselben den von allen Ausschußmännern (wenn er auch nur einem aus ihnen die Vertheilung übergab) unterfertigten Empfangschein, und so viele Rubriken beilegen, als Gläubiger sind.

Des **Richters** Pflicht fordert nun, ihnen dieselbe, sobald es möglich ist, zustellen zu lassen; und auf die Anzeige sezet er den Tag, an welchem sie einem jeden Gläubiger zugestellet wurde.

a) F. B. Nr. 403. b) E. O. §. 41. 42. c) 13. Jul. 789. e. d) F. B. Nr. 404.

§. 803.

„Jedem Gläubiger steht also frei die Repartition bei dem Ausschusse einzusehen, und zu untersuchen“ a) ob

α) ein jedes Gut der Masse in die Repartition gesezet worden, und nach dem Betrage, um welchen es zu Geld gemacht wurde;

β) ob dem Gläubiger für seine Forderung das bezahlet wird, was er nach dem Zustande der Masse fordern kann; ob

γ) einem Gläubiger vielleicht etwas, oder mehr zugewiesen wird, als ihm gebühret. Zu diesem Ende darf er einen Rechnungsverständigen zuziehen, eine Abschrift der Repartition nehmen, oder auch öfters die Einsicht der Urkunden begehren, auf denen sich jene Posten gründen, bei welchen ihm ein Zweifel auffällt.

„Wider die Vertheilung kann jeder Gläubiger seine, ihn betreffenden, Einwendungen gerichtlich anbringen." b) z. B. daß sich der Masseverwalter beim Vertheilen nicht genau an die Urkunden, und Urtheile gehalten habe. Die Einwendungen müssen eben nicht in Gestalt einer förmlichen Klage eingereichet werden; es ist genug, wenn er dem Richter die Einwendung so deutlich darthut, daß selber das Gebrechen der Vertheilung, und die nothwendige Abänderung einsehen kann; z. B. der Masseverwalter hätte von dem auf die sechste Klasse ausfallenden Betrag dem Fiscus seinen verhältnißmäßigen Antheil mit den übrigen Gläubigern dieser Klasse zugewiesen, so könnte der Gläubiger A einwenden, er habe nach dem §. 23. der Concursordnung mit dem Fiscus nicht zu concurriren. c)

„Die Einwendungen müssen binnen 14 Tagen nach der zugestellten gerichtlichen Erinnerung angebracht, widrigens der Gläubiger damit nicht mehr gehöret werden. Die wider die Vertheilung angebrachten Einwendungen aber sind über vorläuffige Einverneh-

mung jener Gläubiger, welche sie betreffen, zu entscheiden." d)

Der Richter fordert daher dem Ausschusse die Vertheilung ab, und erwäget die Einwendung wohl. Findet er selbe irrig, so ladet er den Gläubiger, Masseverwalter, und Ausschuß vor, suchet jenen zu bewegen, daß er von seiner ungegründeten Einwendung abstehe, oder weiset ihn ab. e) Fände aber der Richter die Einwendung auch nur wahrscheinlich, so muß er den Gläubiger vernehmen, welchen die Einwendung betrifft; d. h. welcher eine geringere Bezahlung, als ihm zugewiesen ist, bekommen würde, wenn die Einwendung Statt fände. Sie können bei einer Tagsatzung vernommen werden. Können sich die Interessenten dabei nicht vereinigen, oder wollen sie nicht als Streitgenossen gemeinschaftlich handeln, so muß der Richter einen jeden mit dessen Behelffen vernehmen, und darauf durch Urtheil f) gegen welches doch appelliret werden kann, entscheiden. Ist nun in demselben die Einwendung für gegründet erkennet worden, so kann der siegende Gläubiger durch ein Anbringen g) bitten, daß dem Masseverwalter aufgetragen werde, die Repartition umzuändern.

„Die Anstände, welche über die Vertheilung entstehen, und von dem Fiscus gegen andere Gläubiger oder von den anderen Gläubigern gegen den Fiscus erreget werden, müssen immer bei dem Landrechte ausgetragen werden." h)

a b) C. O. §. 42. c) Sieh von Födransperg C. O. §. 42. S. 119. d) C. O. §. 42. e f g) F. B. Nr. 405. 406. 407. h) 13. Jul. 789. f.

§. 804.

„Wenn binnen 14 Tagen wider die Vertheilung keine Einwendungen gemacht, oder nachdem diese ent-

schieden worden sind, hat der Ausschuß die Vertheilung unter seiner Fertigung zu Gerichtshänden zu erlegen." a) nicht früher; sonst würde er auf das End dieser Frist verwiesen. b) Aber nach Verlauff dieses Termins reichet er ein ordentliches Gesuch c) ein, leget demselben die Repartition bei, mit der Bitte, selbe dem Masseverwalter zuzustellen, und ihm die Abfertigung der Gläubiger aufzutragen.

Dem Gerichte wird die Repartition deßwegen übergeben, damit die Gläubiger sicher sind, daß die ihrer Einsicht vorgelegte Vertheilung weder gemißbrauchet, noch abgeändert werden könne. Zu diesem Ende läßt der Richter die unterfertigte Repartition in der Registratur verwahren, und dem Vermögensverwalter nur eine Abschrift zustellen, und trägt ihm durch den darauf gesezten Bescheid d) auf, die sich anmeldenden Gläubiger nach dieser Repartition unverzüglich abzufertigen.

a) C. O. §. 43. b c d) F. B. Nr. 408. 409. 410.

§. 305.

Das Gesez erlaubet (§. 801.) auch, daß der Verwalter des Concursvermögens auf Begehren der Gläubiger die Vertheilung eines Theils der Cridamasse verfasse.

Ursachen, die gänzliche Vertheilung nicht abzuwarten: können seyn:

α) weil langwierige Vorrechtsklagen noch hangen, und die Gläubiger den Betrag der noch streitigen Forderungen unterdessen zurücklassen wollen, damit das Übrige vertheilet werde.

β) Wenn über ein Gut der Masse ein Proceß entstehet, und keine Ursache da ist, die Vertheilung der übrigen Massegüter zu verschieben.

γ) Oder wenn der Kaufschilling eines beträcht-

lichen Guts der Masse unter die darauf vorgemerkten Gläubiger zu repartiren ist, oder auch

δ) Wenn in der Concursmasse soviel baares Geld beisammen ist, daß eine ganze Klasse, welcher ein unstreitiges Recht gebühret, hinausgezahlet werden kann; z. B. die erste Klasse; den meisten Gläubigern dieser Klasse, den Hausgenossen u. a. liegt sehr daran ihre Forderungen so bald möglich zu erhalten. b)

Bei dieser Partialrepartition ist alles anwendbar, was in den §. 802. 803. 804. über die Abfassung, Anzeige, Einsicht der Repartition überhaupt, und von den Einwendungen dagegen gesagt worden ist.

a) C. O. §. 41. b) von Kees. §. 95. 5.

§. 806.

Selbst **währenden Concurses** „auch ohne die gedachte (§. 801.) Vertheilung abzuwarten, sollen jene Gläubiger, denen unstreitig ein Vorrecht gebühret, sobald möglich, **abgefertiget** werden." a)

Das Vorrecht muß aber unstreitig seyn; folglich muß das Klassificationsurtheil geschöpfet, und schon rechtskräftig seyn; keine Vorrechtsklage, welche auf den einzelnen Gläubiger, der bezahlet werden soll, eine Beziehung hätte, erreget, oder die erregte bereits auseinander gesezet worden seyn. Ist aber das Vorrecht unstreitig, so kann der Massevervalter, auch ohne richterlichen Auftrag (§. 805.) diese Gläubiger hinauszahlen. Ein solches unstreitiges Recht haben die Begräbniß-Trauerkosten, der Liedlohn, der Verdienst des Vertreters und Verwalters der Concursmasse. b)

a) C. O. §. 41. b) von Kees zum §. 95. num. 2. 3.

§. 807.

Die Befriedigung (§. 799.) oder Abfertigung der Gläubiger geschieht dadurch, daß ihnen der auf sie

berechnete (§. 801. c.) Betrag ausgezahlet wird. „Der Vermögensverwalter muß über den ihm von dem Richter gemachten Auftrag (§. 804.) jedem Gläubiger den auf ihn berechneten Betrag gegen Quittung abführen."

Damit aber der Gläubiger wisse, welcher Betrag auf ihn berechnet worden, wie viel er zu quittiren habe, kann er die ihn betreffende, dem Masseverwalter zugestellte Abschrift der Repartition einsehen, darauf geschieht die Auszahlung.

Aber vorläuffig muß der Vermögensverwalter"

Erstens: „Von jenen Gläubigern, welche ihre Forderung ganz erhalten, abforderen α) die Zurückstellung der Originalscheine," sonst erhält der Gläubiger keine Bezahlung; und gäbe er vor, er habe den Originalschein verloren, müßte er selben vorher amortisiren lassen. β) Die Aushändigung aller Liquidationsacten," d. h. Originalurkunden, auf denen sich die Forderungen gründeten; z. B. Cessionen, Contracte, Rechnungen, Sazbriefe.

Zweitens: „Bei jenen Gläubigern aber, welche ihre Forderungen nur zum Theile erhalten, muß der Vermögensverwalter α) den Betrag der geleisteten Zahlung genau anmerken, und abschreiben, „damit der Schuldschein, welcher jezt nur mehr zum Theile gilt, nicht für vollgiltig etwa cediret werden könne. Um zu hindern, daß die Abschreibung von dem Schuldscheine weggeschnitten, oder sonst getilget werde, kann die ausgezahlte Summe auf der Rückseite des Blattes gerade hinter die Zeilen des Schuldbriefes mit Buchstaben geschrieben a) werden. β) Die Einlegung des Gegenscheines b) abfordern," welcher dem Schuldner zu seiner Vertheidigung gegeben werden kann, wenn jemand auf dessen Schuldschein mehr forderte, als der Rest beträgt.

Drittens: „Für jene Gläubiger endlich, welche sich wegen der Zahlung binnen drei Monaten nicht anmelden, muß der Masseverwalter den auf sie ausgemessenen Betrag (jedoch für einen jeden ins Besondere) in die gerichtliche Verwahrung geben.“ c) Der Gläubiger muß hernach den hinterlegten Betrag bei dem Richter begehren, welcher ihm denselben herausgiebt auf eben die Art, wie es der Masseverwalter hätte thun müssen. Weil nun die Erfolglassung dieses in die Concursmasse gehörigen Depositums zur Tilgung der Schulden erhoben wird, und dann ein Zählgeld gefordert werden darf, so muß der Gläubiger für die erhaltene Summe das Zählgeld tragen.“ d)

a b) F. B. Nr. 411. 412. c) C. O. §. 44. d) 13. Novemb. 795.

§. 808.

„Ueber die Abfertigung der Gläubiger muß der Verwalter gemeinschaftlich mit dem Ausschusse drei Monate nachdem ihm die Abschrift der Vertheilung zugefertiget worden ist, (§. 802.) seinen ausführlichen Bericht an den Richter erstatten.“

In diesem Berichte a) muß der Masseverwalter beweisen: α) Daß alles, was in die Masse gehörte, und um jenen Betrag, um welchen es zu Geld gemacht wurde, vertheilet worden sey. Dieß kann er nach der Ordnung des gerichtlichen Inventariums zeigen.

β) Daß jeder Gläubiger, die ihm in der Repartition angewiesene Bezahlung wirklich erhalten habe; hier durchgeht er die Klassification.

γ) Endlich, daß der hinausgezahlte Gläubiger das geleistet habe, was im §. 807. gefordert worden. Alle diese Puncte muß er belegen. Deßwegen befiehlt der §. 45. der allgemeinen Concursordnung

diesem Berichte die von jedem Gläubiger ausgestellte Quittung, zurückgestellten Schuldscheine, und ausgehändigten Acten, dann die Erlagscheine über die allen Falls in die gerichtliche Verwahrung gegebenen Beträge anzuschließen."

Der Bericht bleibt mit den Beilagen bei dem Gerichte." Will sich der Masseverwalter über die geschehene Ueberreichung einen Beweis verschaffen, so hat er auf einen besonderen Bogen die Abschrift der Rubriken des übergebenen Berichtes zum Protocolle mitzubringen. Der Protocollist ist schuldig diese Abschrift, nachdem er sie mit der Urschrift gegen einander gehalten, mit der nämlichen Zahl, als diese, zu bezeichnen, Tag, Monat, und Jahr der Uebereichung anzumerken." b)

„Der Richter muß diesen Bericht genau durchgehen c), den Inhalt desselben mit den Beilagen, mit den bei Gerichte liegenden Inventur = Liquidationsberichte sorgfältig vergleichen; er kann selben der Buchhalterei, da er zugleich eine Rechnung ist, um ihre Erinnerungen mittheilen.

a) F. B. Nr. 413. b) 9. Septemb. 785. I. §. 6.
c) C. O. §. 45.

§. 809.

V. Beendigung (§. 757.) des Concurses.

„Wenn die Abfertigung der Gläubiger, gemäß der zurück behaltenen Original= Vertheilung, und sonst in allen von dem Richter, nach genau durchgegangenen Berichte (§. 808.) richtig befunden worden ist, muß er den Concurs als beendiget erklären. a) Dieses thut der Richter entweder in dem Bescheide b) auf den Bericht (§. 808.) des Masseverwalters, oder durch Decrete c) an den Vertreter, Verwalter der

Concursmasse, an den Creditoren-Ausschuß, wodurch er selbe ihrer Aemter enthebt.

„Wegen einer noch nicht eingebrachten Activforderung ist die Beendigung des Concurses nicht aufzuhalten." d)

a) C. O. §. 45. b c) F. B. Nr. 414. 415. d) 18. Mai. 790. u.

§. 810.

6) Die **Abstiftung eines Unterthans** ist der sechste Aufforderungsfall (§. 725.) Einen Unterthan **abstiften** heißt dessen Haus, und Grundstücke durch Feilbiethung verkauffen, und ihm den Kaufschilling nach Abzug aller Schulden hinausgeben.

Diese Abstiftung hat in mehreren Fällen Plaz:

α) Wird selbe bisweilen durch förmliche Einklagung der Schulden, folglich in dem Falle vorgekehret, wo ein Particular-Gläubiger gegen einen Unterthan im Wege der Execution auftritt. Hier ist lediglich jenes zu beobachten, was die allgemeine Gerichtsordnung vorschreibt," a) und folglich findet das allgemeine Verfahren Statt (§§. 659. ff.)

β) „Wenn sich der Fall eines zu verhängenden Concurses darstellet, dann ist die Vorschrift der allgemeinen Concursordnung zu beobachten." Dieser Fall gehöret also, wie der Concurs zu den Aufforderungsfällen, und dabei tritt das besondere Verfahren ein.

γ) „Gegen jene Unterthanen, welche sich als Aufwiegler betragen, und mehrere Unterthanen, oder ganze Gemeinden zum Ungehorsam gegen ihre Obrigkeit verleiten — darf die Obrigkeit, oder der sie vorstellende Beamte die Abstiftung von Haus, und Hof erkennen. Aber über derlei Bestraffung ist sie verbunden die kreisämtliche Genehmhaltung vorläuffig einzu-

holen. c) Den Kreisämtern aber ist ernstlich eingebunden, die Abstiftung der Unterthanen als eine sehr harte und äußerste Straffe den Dominien nur aus den allerwichtigsten Ursachen, und nur auf den lezteren, und äussersten Fall zu gestatten." d)

δ) „Wenn ein Grundhold einige seiner (was immer für unterthänigen e) Gründe unbebauet erliegen oder in Verödung verfallen läßt, soll derselbe durch 3 Jahre ermahnet, nach Verlauff des dritten Jahres abgestiftet werden. f) Könnte aber der Unterthan aus Verarmung seinen Grund nicht bebauen, soll ihm von seiner Obrigkeit geholffen werden. Daher muß eine solche Fahrläßigkeit durch Zeugniße der ganzen Gemeinde, allen Falls auch benachbarter Beamten vorher erwiesen seyn." g)

ε) „Unterthanen können auch wegen überhäufter, zwei Drittheile des Vermögens übersteigender Einschuldung von ihrer Obrigkeit abgestiftet werden." h)

ς) „Die emphyteutischen Grundbesizer sind nicht mittels der Justizstellen, sondern der politischen Behörden zur Bezahlung ihrer jährlichen Giebigkeiten zu verhalten, und können mit Beobachtung der bestehenden Vorschriften nöthigen Falles auch abgestiftet werden." i)

a) 18. Apr. 785. b) a. a. O. c) Patent vom 1. Sept. 781. Nr. 24. §§. 4. 8. 9. d) Instruct. für die Kreisämter v. 1. Septemb. 781. §. 2. e) Sieh von Hauer II. S. 149. f) 30. Novemb. 766. ad tertium g) 28. Jun. 777. h) 18. Apr. 785. i) 17. März. 797.

§. 811.

Alle diese Fälle (die zwei ersten ausgenommen) gehören vor die politischen Stellen, denen das H. D. vom 18. April 1782 das Benehmen vorschreibt. Da

„obrigkeitliche Beamte gleichwohl die bei Unterthanen ausständigen Rent-Reste, Grund- und Urbarial-Zinsen, Robotschuldigkeiten, kurz, alle aus dem Bande der Unterthänigkeiten entspringenden Schulden bei dem eigenen obrigkeitlichen Justizamte gerichtlich einklagten, nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung exequirten, die Execution auch bei Rustical-Unterthanen auf die Grundbesizungen selbst führten, d. h. sie abstifteten," erging das ernste Hofdecret vom 4. April 795. gegen dieses Gebrechen.

§. 812.

7) „Zu den im §. 65. der allgemeinen Gerichtsordnung bestimmten Aufforderungsfällen sind auch jene zu zählen, in denen es sich um die Markscheidung, um die Kiesung der Gänge, Klüfte, dann um Gruben-Feldvermessung, und freigefahrne Zechen handelt. Hierbei müssen jene Vorsichten beobachtet werden, welche in einigen ganz besonderen Fällen, in den landesfürstlichen Berggesezen, und Bergwerkslehensordnungen vorgeschrieben sind." Pat. v. 1. Nov. 781. §. 14.

Sieben und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren in Wechsel- und Bergwerks-Processen.

§. 813.

D) Verfahren im Wechselprocesse (§. 706.) In welchen Streitsachen bei den Wechselgerichten verfahren werden müsse, ist oben im §. 46. gesagt worden. „Auch in den Mercantil- Handlungs- und Wechselgeschäften ist sich sowohl in erster Instanz, als in dem Appellations- und Revisionszuge a) genauest an die allgemeine Gerichtsordnung zu achten. Nur hat das Verfahren im Wechselprocesse vorzüglich wegen der in Mercantil- und Wechselgeschäften erforderlichen ganz besondern Beförderung in einigen Puncten etwas Besonderes." b)

a) Patent v. 9. Apr. 782. §. 1. „Von den Mercantil- und Wechselgerichten geht der Appellationszug an das in einem jeden Lande bestehende allgemeine Appellationsgericht." b) angeführt. Patent. §. 2. 14.

§. 814.

Die Eigenheiten dieses Processes sind schon an dem für jede schicklichen Orte angeführet worden; ich werde dieselben hier wie bei den folgenden nur zu-

sammen stellen. Sie betreffen entweder α) den Rechtsfreund in einer solchen Streitsache und seine Vollmacht, oder β) die Verfahrungsart, γ) die Zustellung der gerichtlichen Verordnungen, δ) die Beweismittel, ε) Fristen, η) die Execution, und ζ) Vertretung.

§. 815.

Die Rechtsfreunde (§. 814.) in diesen Processen sind die Wechselnotäre. „Niemand kann zum Wechselnotar aufgenommen werden, welcher sich nicht, nebst der besonderen Prüffung über ein gründliches Kenntniß in den Mercantil-Handlungs- und Wechselgeschäften, auch der den Advocaten durch den §. 411. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgeschriebenen Prüfung unterworffen hat, und bei selber tüchtig befunden worden ist."

„Wenn nun ein Advocat, oder Notar eine Angelegenheit einer Handlung zu vertreten hat, so ist es genug wenn die Vollmacht (§. 814.) mit welcher er sich gemäß dem §. 416. der allgemeinen Gerichtsordnung zu versehen hat, von dem Führer der Firma ausgestellet, und unterfertiget worden ist." a. P. §. 12. 13.

§. 816.

„Nach dem Geseze a) sind die Streitsachen, welche über förmliche Wechselbriefe vorfallen, zu dem mündlichen Verfahren (§. 814.) geeignet, und die einer Wechselklage unterlassene Beilegung des Originalwechsels kann nie die Veranlassung werden, es von der gesezmäßigen Einleitung in das mündliche Verfahren abkommen zu lassen." b)

a) a. Pat. §. 3. b) 21. Septemb. 792.

§. 817.

„Betrifft eine gerichtliche Verordnung eine Handlung, so hat die **Zustellung** (§. 814.) an den Firmaführer zu geschehen." a. Pat. §. 11.; vergleich a. G. O. §. 385. 388.

§. 818.

In diesem Processe sind die nämlichen **Beweismittel** (§. 814.) anzubringen, welche in allen anderen Rechtsstreitigkeiten gebraucht werden; daher „hat sich dasjenige, was im §. 187. und folgg. der allgemeinen Gerichtsordnung von dem Beweise durch Kunstverständigen vorgeschrieben ist, auch auf jene Fälle zu verstehen, wo in Mercantil- und Handlungsstreitigkeiten ein Beweis durch Handlungsverständige geführet werden wollte."

„Den förmlichen Wechselbriefen aber wird Glauben beigemessen, wenn sie von einer öffentlich bekannt gemachten, und gehörig protocollirten Firma ausgestellet sind. Sie werden daher jener Vorsicht enthoben, welche gemäß dem §. 114. der Gerichtsordnung für die Giltigkeit der sonstigen Schuldverschreibungen gesezmäßig sind." a) d. h. diese Wechselbriefe müssen eben nicht von dem Aussteller eigenhändig geschrieben, und gefertiget, oder von ihm, und zwey Zeugen unterschrieben seyn. a) a. Pat. §. 6. 7.

§. 819.

„Dem Richter ist das Befugniß eingeräumet, aus wichtigen Ursachen in Mercantil- und Handlungsgeschäften α) zur Erstattung der **Einrede, Replik, und Duplik** kürzere **Fristen** (§. 814.) bestimmen, als in den sonstigen Rechtsangelegenheiten gesezmäßig sind, deren Erweiterung er ohne wichtige Ursache nicht bewilligen soll."

β) „Zur Hinausgebung der **Beweggründe** des ergangenen Urtheils ist die Frist auf 24 Stunden beschränket."

γ) „Zur **Anmeldung** der **Appellation**, Revision, und der Nullitätsklage."

δ) „Zur Uiberreichung der **Beschwerschriften** ist in Mercantil- Handlungs- und Wechselgeschäften die Frist auf acht Tage bestimmet;"

ε) „In einem Spruche, durch welchen die **Bezahlung** einer Mercantil- Handlungs- oder Wechselschuld befohlen wird, muß die Frist zur Bezahlung der Schuld nur auf 3 Tage bestimmet werden." a) Doch kann der siegende Theil die Execution vor dem Verlauffe der acht Tage nicht ansuchen (§. 658.)

a) a. Pat. §. 4. 5. 8. 9. 10.

§. 820.

„So weit ein bewegliches Gut in die Wechsel-**Execution** (§. 814.) genommen wird, steht zwar dem Wechselgerichte in dem ganzen seiner Gerichtsbarkeit zugewiesenen Bezirke zu, das Richteramt selbst zu verwalten, folglich auch Schäzungen und Feilbiethungen der beweglichen Güter nicht nur selbst zu bewilligen, sondern auch durch seine Abgeordneten selbst vorzunehmen. Da aber dessen Status zu der Abordnung des selbst eigenen Personals für derlei Geschäfte nicht zureichen würde, so ist auch dem Wechselgerichte unbenommen, die Vornehmung dieser Handlungen des Richteramtes der in dem Orte selbst befindlichen Gerichtsbehörde zu überlassen, und dieselbe hierum zu requiriren. Soweit aber ein unbewegliches Gut in die Execution fällt, hat das Wechselgericht kein anderes Recht, als die Executionsschritte der Ordnung nach zu bewilligen. Was aber die wirkliche Vollziehung der dießfälligen gerichtlichen Verordnung be-

trifft, steht diese der betreffenden Realgerichtsbarkeit zu." a).

„Eine Wechselexecution kann wider Militaren überhaupt, und ohne Ausnahme, folglich auch wider die pensionirten Militaren nicht Statt finden." b)

a) 6. Apr. 789. b) 9. Octob. 787.

§. 821.

„Die Verbindlichkeit des Giranten binnen 24 Stunden wegen Capitalsinterresse, Rückwechsels, und andern erweislich verursachten Schaden, Wiedererstattung und Zahlung zu leisten, ist nach dem zwanzigsten Artikel des Wechselpatentes eine gesezliche Folge des Giro, dieser aber eine eigene Handlung des Giranten; so kann dann was die Gerichtsordnung wegen der Vertretungen (§. 814.) vermag, auf solchen Fall keinen Bezug haben." H. D. v. 3. Jul. 794.

§. 822.

E) Der Proceß im Bergwerks-Streitigkeiten (§. 706.) hat sein Eigenes in Rücksicht α) des Objectes β) Subjects, und γ) der Form.

§. 823.

Das Object (§. 822.) oder die den Berggerichten zugewiesenen Gegenstände sind schon im §. 47. angezeiget worden. Alle diese Rechtssachen (aber auch nur sie) gehören so, „vor die Berggerichte, daß vor ihnen keine andere Widerklage angebracht werden kann, als welche einen Gegenstand betrifft, der nach dem Patente vom 1. November 1781. der Gerichtsbarkeit der Berggerichte unterworfen worden; dagegen ist auch bei den übrigen Richtern keine Wi-

derklage anzunehmen, welche eine zu den Berggerichten gehörige Angelegenheit betrifft." a).

a) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 13.

§. 824.

In Ansehung des **Subjectes** (§. 822.) sind noch einige Eigenschaften bei dem Richter, und den Rechtsfreunden erforderlich. „Wer bei einem Berggerichte als **Richter** angestellet zu werden suchet, ist schuldig neben den Vorsichten des §. 430. der allgemeinen Gerichtsordnung an noch über die ihm in den Bergwerksgeschäften eigenen Wissenschaften und Erfahrenheit Zeugnisse beizubringen, und sich der bei den Berggerichten bestimmten Prüffungsart zu unterwerfen." a)

„Wer bei den Berggerichten zur **Advocatur** gelassen werden will, dem liegt ob, sich bei dem Appellationsgerichte über das Bergwesen und die Bergrechte eben so der ordentlichen Prüffung zu unterwerfen, wie im §. 411. der a. G. O. vorgeschrieben worden ist. Und wenn ein Advocat eine Angelegenheit einer Gewerkschaft zu vertreten hat, so ist es genug, wenn die **Vollmacht**, mit welcher er sich gemäß dem §. 416. der a. G. O. zu versehen hat, von den gewerkschaftlichen Schichtmeister oder Verweser, oder demjenigen ausgestellet, und unterfertiget wird, der sonsten zur Unterfertigung im Namen der Gewerkschaften berechtiget ist." b)

a) angeführ. Patent §. 31. b) a. a. O. §. 29. 30.

§. 825.

Die **Form** (§. 822.) hat Eigenheiten in Rücksicht auf α) die Verfahrungsart β) Zustellung gerichtlicher Verordnungen γ) beim Beweise durch Kunst-

verständige; δ) bei den Arten den Rechtsstreit zu endigen; ε) bei den mittlerweiligen Vorkehrungen; ς) den Mitteln der Realexecution, und ζ) den Ferien.

§. 826.

In Ansehung der Art des **Verfahrens** (§. 825.) „müssen sich die Justizbehörden sowohl in der ersten Instanz, als im Appellations- und Revisionszuge a) in Bergwerksstreitigkeiten genauest nach der allgemeinen Gerichtsordnung achten. Nur wird wegen besonderer Rücksichten, welche bei dem Bergbaue einschreiten, in einigen Puncten davon abgewichen;" b) so „ist sich bei den Berggerichten, sie mögen in den Hauptstädten, oder auf dem Lande bestellet seyn, nach dem zu achten, was in dem §. 15. der allgemeinen Gerichtsordnung dießfalls auf dem Lande verordnet worden ist;" d. h. in Bergwerksstreitigkeit muß mündlich verfahren werden.

a) Von den Berggerichten wird an das Apellationsgericht eines jeden Landes apelliret. Von da aber geht der Revisionszug an die oberste Justizstelle. Patent vom 3. Apr. 783. §. 5. b) Pat. v. 1. Novemb. 781. §. 11. c) a. Pat. §. 12.

§. 827.

„Wenn eine gerichtliche Verordnung ganze Gewerkschaften betrifft, hat die **Zustellung** (§. 825.) statt der Gewerkschaft unter dem Namen des Bergwerks, der Zeche, oder Werkgadens dem gewerkschaftlichen Schichtmeister oder Verweser in seine Wohnung, oder Falls er im Gerichtsorte bei dem Bergwerke oder Werkgaden nicht anwesend seyn sollte, auf die Zechen- oder Huthäuser, oder wenn dergleichen auch nicht vorhanden sind, auf die Kauen, Gäppel oder andere Werksgebäude in Gegenwart der Stei-

ger, Hutleute oder Werksaufseher zu geschehen. Wornach dem Schichtmeister, oder Verweser von selbsten oblieget, den Gewerken hievon Nachricht zu geben." a. Pat. §. 28.

§. 828.

Soll in Streitigkeiten, welche zu den Berggerichten gehören, der **Beweis durch Kunstverständige** (§. 825.) geführet werden, und „käme es auf die Beaugenscheinigung der Streitsache an, so ist den Partheien gestattet, ungehindert in dem Orte schon beständige Kunstverständige angestellet seyn sollten, dennoch auch fremde Kunst- und Bergverständige dem Richter zur Benennung vorzuschlagen; jedoch soll der Richter an den Vorschlag eben nicht gebunden seyn."

„Die Kunstverständigen sind zwar wegen schriftlicher Abfassung ihres Befundes zur möglichsten Beförderung zu verhalten; doch wird gestattet, daß, wenn diese Abfassung nicht sogleich zu Stande kommen könnte, den Partheien dennoch vor derselben Vollendung von dem Augenschein auseinander zu gehen bevorstehen soll." a. Pat. §. 17. 18; und G. O. §. 189. 198.

§. 829.

Tragen die streitenden Partheien darauf an, daß die Rechtssache **geendiget** (§. 825.) werde

α) durch einen gütlichen **Vergleich** „so ist darob zu seyn, daß die Partheien bei den zur Versuchung der Güte bestimmten Tagsazungen selbst erscheinen. Sollte aber ein Sachwalter einschreiten, so ist über die vorgekommenen Vergleichsvorschläge die Erstreckung der Tagsazung ohne beider Theile freiwillige Einverständniß nur einmal zuzulassen, der Sachwalter aber zu verhalten eine schriftliche unbeschränkte Vollmacht zur Eingehung eines Vergleiches mitzubringen, widrigens, wenn auch bei dieser erstreckten

Tagsazung ein Vergleich nicht zu Stande käme, einem weiteren Versuch der Güte in der betreffenden Streitsache nicht mehr Statt gegeben werden soll."

β) „In den zu Berggerichten gehörigen Rechtsangelegenheiten ist den Partheien die Erwählung eines Schiedsrichters zwar auch gestattet, aber auf keine andere Art, als daß sie sich zugleich aller weiteren Beschwerführung begeben; daher wider einen Ausspruch des Schiedsrichters kein Theil, ausser dem Falle eines offenbaren Betruges, gehöret wird; also ist in den berggerichtlichen Angelegenheiten der §. 274. der allgemeinen Gerichtsordnung nicht anwendbar." a. Pat. §. 20. 21., und G. O. §. 269. 270. 274.

§. 830.

Wenn man auf fahrende Güter α) ein **Verboth**, als eine mittlerweilige Vorkehrung (§. 825.) leget, „wird zwar die nach dem Quartalschluße bereits geschlossene Ausbeute unter die fahrenden Güter gezählet; dagegen darunter die Bergtheile, Erzt- und andere bei den Gruben, und Werkern befindlichen Vorräthe, Werkzeuge, wie auch das zum Werksverlag bestimmte baare Geld, oder Victualien, und die sonstigen zum Werksbetriebe beigeschafften Erfordernisse nicht begrieffen werden sollen."

„Bei den Berg- Poch- Schmelzhütten, und sonstigen Werkgaden, welche im ununterbrochenen Betriebe erhalten werden müssen, sollen sich die Partheien gleich bei der gemäß den §. 293. der allgemeinen Gerichtsordnung vorgesehenen Tagsazung ohne Gestattung einer Frist über den aufzustellenden β) **Sequester** vergleichen, widrigens der Richter nach Maß des §. 295. der a. G. O. sogleich einen auf ihre gemeinsame Gefahr aufstellen muß; wo im Uibrigen wegen der Zeit der dem Sequester obliegenden Rechnungslegung statt der

im §. 297. bestimmten Frist jene zu beobachten kömmt, welche in den Berggesezen ausgemessen ist." a. Pat. §. 22, 23.

§. 831.

„Wenn die **Execution** (§. 825.) nicht wegen einer Forderung geführet wird, welche sich auf eine Bergschuld gründet, oder welcher das Bergwerk, oder Werkgaden durch ordentliche Eintragung in die Berggerichts-Bücher ausdrücklich verpfändet worden, kann der Kläger zu seiner Befriedigung die Bergwerke, oder Werkgaden nur dann nahmhaft machen, wenn der Geklagte mit keinen anderen Zahlungsmitteln versehen seyn sollte. So weit nun auf die Bergwerke, und Werksgaden selbst die Execution nicht gestattet wird, in so weit wird auch eine besondere Execution auf die dazu gehörigen Materialien, Vorräthe, Werkzeuge und sonstigen zur Manipulation gehörigen Dinge nicht zugelassen." a)

Will der Gerichtsdiener dem Geklagten das dem Kläger zugesprochene bewegliche (§. 830.) Berggut abnehmen, oder nach verwilligter Pfändung beschreiben, so „muß dem Gerichtsdiener jedesmal ein von dem Berggerichte abgeordneter Werkverständiger zugegeben werden." b)

a) Patent v. 22. Jän. 789. §. 2.; Pat. v. 1. Nov. 781. §. 25. b) Pat. v. 1. Nov. 781. §. 26.

§. 832.

Ferien (§. 825.) werden bei Berggerichten keine anderen, als an Sonn- und gebothenen Feyertagen, dann an den öffentlichen Beth-Tagen gehalten." a. Pat. §. 27.

Acht und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren in Militär- und See-Processen.

§. 833.

F) Verfahren bei Militärgerichten. (§. 706.) Welche Behörden es seien, welche Personen, und Rechtsstreitigkeiten denselben unterliegen, ist in den §§. 43. 44. 45. 53. gezeiget worden. Nun „auch bei den Militärbehörden muß die allgemeine Gerichtsordnung in allen jenen Puncten genauest beobachtet werden, in denen nicht mittels des Patents vom 20. April 1782 aus besondern bey dem Militärkörper einschreitenden Betrachtungen einige Abweichung gestattet wird.“ a).

Die Abweichungen betreffend, α) das Subject der Rechtspflege, β) die Verfahrungsart, γ) die Execution.

a) Angeführtes Patent §. 2.

§. 834.

In Rücksicht auf das Subject (§. 833.) hat dieser Proceß das Besondere, daß α) den bei den Regimentern, oder Corps zur Besorgung der Rechtsangelegenheiten angestellten (Richtern) Auditoren der Bezug der Gerichtstaxen nach der ihnen eigends vorgeschriebenen Taxordnung beigelassen ist. a) Daß dann

ß) den Partheien, welche vor einer Militar-Justizbehörde in einen Rechtsstreit verfangen sind, von der Beiziehung eines Rechtsfreundes enthoben werden; selbst in dem Falle, daß deren einige an dem Gerichtsorte bestehen sollten. Doch muß der Richter in Folge des §. 20. der allgemeinen Gerichtsordnung auf das genaueste besorget seyn, damit alles, was zur verlässigen Erörterung des Factums, und der, beiden Theilen zu statten kommenden Beweise gehöret, in das Klare gesezet werde," b) gerade so, wie sich sonst jeder Richter in den Rechtsstreiten auf dem Lande benehmen muß, wenn beide Theile, oder auch nur einer ohne Rechtsfreund erscheinet (§. 587.)

a) a. Pat. §. 11. b) a. a. O. §. 3.

§. 835.

Was die gerichtliche **Verfahrungsart** (§. 833.) betrifft, muß „bei den Regimentern, Korps im Lager, bei der Armee, und in den Gränzen insgemein mündlich verfahren werden; und in gleicher Art hat auch das mündliche Verfahren bei den judiciis delegatis militaribus, et mixtis insgemein Statt. a) Alles, was vor dem Richter verhandelt wird, muß in ein ordentliches Gerichtsprotocoll eingetragen werden. b) Das über das mündliche Verfahren zu führende Protocoll muß den Partheien jedes Mal, auch wenn sie nicht besonders darum bitten, vorgelesen, und zur Unterfertigung zugestellet werden." c)

Die Fälle, in denen gleichwohl schriftlich verfahren wird, habe ich im §. 582. angeführet. Doch auch „in diesen zum schriftlichen Verfahren geeigneten Streitsachen wird dem Militarrichter die Anordnung einer Tagsazung gestattet, damit entweder eine gütliche Ausgleichung versuchet, oder das Verfahren in rechtliche Wege eingeleitet werde. d) Wenn nun ein

gerichtlicher Vergleich zu Stande kömmt, muß selber genau, und umständlich, nach Maß des getroffenen Einverständnisses, dem Rathsprotocolle eingetragen, von den Partheien gefertiget, und denselben auf Anlangen in Abschrift ausgehändiget werden." e) Gelinget dem Richter die Stiftung eines Vergleiches nicht, so leitet er das Verfahren in den rechtlichen Weg dadurch, daß er die Klage nach dem §. 34. der a. G. O. um die Einrede verbescheidet.

(a—e) a. Pat. §§. 4. 3. 5. 6. 8.

§. 836.

In Ansehung der **Execution** (§. 833.) ist α) „die Personalexecution auf jene Partheien, welche unter die Militargerichtsbarkeit gehören, nicht anwendbar, massen wider diese Schulden halber eine Arrestirung ihrer Person nicht Statt finden kann. Auf gleiche Art ist auch gegen die der Militargerichtsbarkeit unterstehenden Partheien β) mit der gerichtlichen Pfändung, und Abnahme, mittels des Profosen, nicht fürzugehen, sondern die Realexecution, wo kein anderes bewegliches, oder unbewegliches Vermögen vorhanden, mittels Bewirkung des bestehenden Gage- oder Pensions-Verbothes (§. 237. γ) abzuführen." a) Und auch dieser Verboth kann nicht wegen jeder Schuld angesuchet werden; denn der gemeine Soldat kann gar keine giltige Schuld machen; und Officiere, vom Hauptmann abwärts, nur mit Einwilligung des Regiments, wenn die Schuld mehr beträgt, als eine Monats-Gage. b)

a) a. Pat. §. 9. 10.; b) Sieh Dr. Schwabe a. a. O. III. 12. §. 3. S. 426.

§. 837.

G) Das Verfahren im **Seeproceße** (§. 706.) gehöret auch hierher.

Dieses ist α) **summarisch**; auch in diesem Proceße gehören

β) zu den Behelffen die **Urkunden**; dieß sind aber auch die Seebriefe, das Schiff-Buch. **Zeugen** können seyn, Fremde, oder auch die Schiffskinder *). Diese können aber in gewissen Fällen, z. B. während der Seereise entstandenen Streite zwischen dem Schiffer, und den Kauffleuten, keine Zeugenschaft ablegen.

γ) Die **Fristen** müssen sehr kurz seyn.

δ) Diese Streitsachen haben, ausser den übrigen **Einwendungen**, auch eigene; z. B. wer beweisen kann, daß er im Begriffe sey, unter Segel zu gehen, muß eben nicht vor Gericht erscheinen.

ε) Die Schöpfung des **Urtheils**, und

ς) die **Vollstreckung** desselben haben auch ihr Eigentümliches.

Mangel an Hilfsmitteln, und an Zeit machten mir's bis jetzt noch nicht möglich, diesen Proceß, nach österreichischen Gesezen, näher zu beleuchten. Aber ich werde trachten, selben nach der hier angeführten Ordnung bald nachzutragen.

*) So heißen alle zum Schiffe gehörigen Personen, als der Bootsmann, Supercargs u. d. gl.

Neun und zwanzigstes Hauptstuck.

Verfahren in streitigen Aufkündungesachen.

§. 838.

H) Das Patent vom 18. October 1782 bestimmet für die Hauptstadt Wien, und ihre Vorstädte α) die **Frist** zum Ausziehen, und zur Aufkündung der Wohnungen β) die **Art** der Aufkündung γ) das gerichtliche **Verfahren** hierüber, wenn die Aufkündung streitig wird.

§. 839.

„Die vierteljährige **Frist** (§. 838.) zur Auszihung, und der damit verbundenen Aufkündung, und vierteljährigen Zinsentrichtung wird für jene Vorstadtsgründe, wo sie bisher bestanden hatte, beigelassen. In der Stadt, und innerhalb dem ganzen Umfange der Linien aber, wo bis dahin die halbjährige Ausziehung eingeführet war, muß die vierteljährige Aufkündung (wenn nicht durch einen Bestandcontract ein kürzerer, oder längerer Termin bedungen worden ist) jedesmal binnen 14 Tagen geschehen; nämlich jene von Michaelis bis Georgi binnen 14 Tagen nach Lichtmesse, d. h. bis 15. Februar; und jene von Georgi bis Michaelis längstens binnen 14 Tagen nach Johannis, d. i. bis 7. Julii. Daher sollen die Aufkündungen, welche

nicht binnen dieser festgesetzten Zeitfrist, sondern etwa erst am 16. Februar, oder 8. Julii geschehen, nicht mehr angenommen, und als ganz ungiltig gehalten werden." Angef. Pat. §. 1.

§. 840.

Die **Art** (§. 338.) Wohnungen a) aufzukünden ist: der Bestandverlasser erkläret dem Bestandinhaber, oder umgekehrt, daß er den Bestandcontract nicht mehr länger, als bis auf eine bestimmte Zeit fortsetzen wolle. Diese Erklärung kann auffergerichtlich, oder gerichtlich geschehen. **Auffergerichtlich**, wenn z. B. der Hausherr dem Einwohner mündlich, oder schriftlich aufkündet; nimmt nun der eine Contrahent die Aufkündung an, so kann er eine schriftliche Bescheinigung der geschehenen Aufkündung verlangen. **Gerichtlich** geschieht sie durch ein Anbringen beim Gerichte, oder durch einen bei Gericht verschlossenen Brief; entweder weil der eine Theil die auffergerichtliche Aufkündung nicht annahm, oder der Aufkünder kann gleich den gerichtlichen Weg einschlagen.

Es muß **bewiesen** werden können, daß die Aufkündung ordentlich geschehen sey, daher befiehlt das angeführte Patent daß: „eine jede Aufkündung, es möge der Bestandverlasser seinem Bestandinhaber, oder dieser jenem aufgekündet haben, entweder durch eine schriftlich ausgestellte Bescheinigung desjenigen, dem aufgekündet worden ist, oder durch einen Schein über die geschehene gerichtliche Aufkündung also gewiß dargethan werden soll, als im Widrigen eine andere Aufkündung, wenn sie gleich durch Zeugen, oder in anderen Wegen bewiesen werden wollte, nicht für giltig angesehen, sondern verworffen werden muß." b)

a) Das angeführte Patent gilt nicht nur von Aufkündung der Wohnungen, sondern auch der Kelle,r

Ställe, und was immer dergleichen in Bestand verlassen werden kann. §. 7. b) a. Pat. §. 2.

§. 841.

Das Verfahren (§ 838.) über eine streitig gewordene Aufkündung ist:

α) „Im Falle, daß jene Parthei, welcher aufgekündet worden ist, ein Recht zu haben vermeinte, sich der ihr geschehenen Aufkündung zu widersezen, muß selbe ihre Einwendung dagegen den vierten Tag (so mit Ausschliessung des Tages; an welchem die Aufkündung geschehen, zu verstehen ist) also gewiß beibringen, als im Widrigen solche Einwendung nicht mehr gehöret, sondern der Aufkündung ohne Weiteres Statt gegeben wird, a)" d. h. er muß binnen dieser Frist die Aufkündung zurücklegen. b)

β) „Ist eine dergleichen Einwendung binnen den bestimmten vier Tagen vorgeschriebener Massen gehörig eingereichet worden, muß der Richter c) hierauf eine Tagsazung mit dem Anhange bestimmen, d) daß beide Theile sich dabey also gewiß einfinden sollen, wie im Widrigen von Amtswegen, was Rechtens ist, erkannt werden würde," e) d. h. der Richter entscheidet durch Urtheil, f) ob die Zurücklegung Plaz habe, oder nicht. „Das dießfalls ergangene Urtheil muß den beiderseitigen Partheien vom Gericht noch an dem nämlichen Tage zugestellet werden." g)

γ) „Falls ein, oder anderer Theil durch solche ergangene Erkenntniß beschweret zu seyn vermeinte, ist keine Appellation hierüber gestattet. Jedoch steht demselben bevor, den Recurs an das k. k. niederösterreichische Appellationsgericht längstens binnen der nächsten 6 Tagen von Zeit des zugestellten Urtheils (worunter jedoch der Tag der Zustellung des Urtheils, und der beigebrachten Beschwerde nicht gerechnet wird) zu

nehmen, und seine Beschwerde mit Auslassung aller zur Hauptsache nicht dienlichen Einwürfe, ohne Wiederholung dessen, was schon bei den Nothdurftshandlungen in der ersten Instanz vorgekommen, nach möglichster Kürze beizubringen, sohin seine Beschwerschrift h) dem Richter erster Instanz zur ungesäumten Einbegleitung i) der verhandelten Acten, und der Beweggründe des Urtheils an das Appellationsgericht einzureichen." k)

δ) Wenn von dem Appellationsgerichte das Urtheil der ersten Instanz nicht bestättiget worden ist, stehet dem sich durch das Urtheil des Appellationsgerichtes beschweret achtenden Theile statt der Revision der **weitere Recurs** an die k. k. oberste Justizstelle bevor; wobei sich wegen der Fristen, und des sonstigen Verfahrens durchgehends in jener Art zu benehmen ist, wie bei dem Recurse an das niederösterreichische Appellationsgericht hier oben vorgeschrieben worden ist." l)

a) Angeführ. Pat. §. 3. b) In der Klage, durch welche die Aufkündung zurückgeleget wird, muß 1) der Bestand-Contract, 2) die Aufkündung, 3) das Recht angeführet werden, welchem die Aufkündung entgegen ist; 4) wird mit der Bitte geschlossen, daß der Richter die Zurücklegung der Aufkündung annehme; sieh F. B. Nr. 416. c) Nämlich der Wienermagistrat. d) F. B. Nr. 417. e) a. Pat. §. 4. f) F. B. Nr. 418. g) a. Pat. §. 4. h) F. B. Nr. 419. i) F. B. N. 420. „Sowohl die in erster Instanz wider die geschehene Aufkündung einzureichenden Einwendungen, alsauch die an das k. k. Appellationsgericht zu verfassenden Beschwerschriften müssen von aussen mit den Worten: **In Ausziehungssachen** bezeichnet seyn." a. Pat. §. 6. k) a. Pat. §. 5. l) a. a.

D. §. 6 Sieh Dr. Schwabe a. a. O. III. 10. Seite 408 — 419.

§. 842.

1) Verfahren bei den Civilgerichten in den dem Wiener-Magistrate unterliegenden Vorstädten (§. 706.)

In der durch die niederösterreichische Regierung am 1. Novemb. 1791. kundgemachten neuen Polizeiverfassung wurde (§. II.) verordnet „daß (mit Aufhebung der Grundgerichte, bei denen der Magistrat die Gerichtsbarkeit hatte) vor den Bezirks-Polizeidirectoren, obwohl sie in Ansehung der Civilgegenstände keine Behörden wären, doch die kleineren Vorfälle, die zu Klagen und Entscheidungen kommen, solche also, welche auf der Stelle abgethan werden können, z. B. Schmähhändel, geringere Schlägereien ohne Verwundung, und andere Angelegenheiten zwischen Parteien, in so fern bei denselben von Ab- und Zuerkennung eines Eigentumes, oder Rechtes die Frage nicht einschlägt, geschlichtet werden sollten. Sobald aber eine Streitigkeit auf Zu- oder Aberkennung eines Eigentumes oder Rechtes hinauslieffe, sollte ihr Amt aufhören; es wäre dann die Partheien wollten freiwillig ihr Geschäft vor den Bezirks-Policeidirector behandeln, wo er nun sie zu vergleichen seine Vermittlung anbiethen, auch allen Falls ein Laudum fassen könnte; ohne jedoch den Partheien dadurch gegen ihren Willen den Weg zu ihrem ordentlichen Gerichtsstande zu benehmen. Selbst bei Streitigkeiten, worin der Bezirkspolizeidirector nach seinem Amte in der Hauptsache eintrat, welche aber irgend auf eine Art einen Ersaz nach sich ziehen, z. B. Verbal- oder Real-Injurienhändel, oder wo es sonst auf ein sogenanntes Interesse ankäme, mußten die Partheien in Ansehung dieses Ersazes an

ihre ordentlichen Behörden verwiesen werden. Uiber die vor dem Bezirks = Polizeidirector gebrachten Civilstreitigkeiten war befohlen ein genaues Protocoll zu führen, den Partheien jedesmal ein schriftliches Erkenntniß hinaus zu geben, und alles ohne Taxe oder sonstige Entrichtung."

Alles dieses wurde durch eine Verordnung der N. Oe. Regierung vom 26. Februar 1792 dahin erläutert, daß"

α) „In jeder Woche ein, oder zwei Amtstäge in der Wohnung der k. k. Polizeibezirks-Direction abgehalten, und von dem Magistrate eigene, mit der gehörigen Vorschrift versehene Gerichtspersonen aus den=Civilräthen zur Amtsverwaltung abgeordnet werden sollten." (§. 1.)

β) „Bei dieser **magistratischen Gerichtsverwaltung** mußten wider die unadelichen Inwohner der zu jedem Polizeibezirke gehörigen Vorstadt, so weit diese Inwohner der Gerichtsbarkeit des Magistrates unterstanden, in folgenden Rechtshändeln."

1) „wo der Gegenstand des Streites die Summe von 25 fl. nicht überstieg,"

2) „welche die Zins = und Ausziehungssachen betreffen, und"

3) „welche aus einer bloß mit Worten zugefügten Unbild entstehen, die Klagen mündlich angebracht, die Nothdurften darüber aufgenommen, durchaus nach Vorschrift der Gerichtsordnung mit genauer Beobachtung des §. 20. G. O. verfahren, wo Zeugen eintreten, nur dem summarischen Beweise Statt gegeben, bei der ganzen Verhandlung aber durfte kein Rechtsvertreter und Advocat zugelassen werden; worauf dann die Urtheile geschöpfet wurden." (§. IV. II.)

γ) „ Ueber die von dieser magistratischen Gerichtsverwaltung geschöpften Urtheile, oder geschlosse=

ne Vergleiche konnte die obsiegende Parthei die Execution entweder bei eben dieser Verwaltung, oder bei dem Magistrate ansuchen." (§. III.)

δ) „Wer sich durch das Verfahren der magistratischen Gerichtsverwaltung beschweret achtete, dem stand die Appellation, und Revision bevor." (§. V.)

Allein durch die von der N. De. Regierung am 25. Jäner 1793. kundgemachten Erläuterungen wurde Manches abgeändert;

α) „Wurden die Grundgerichte wiederum in ihre Wirksamkeit gesezet."

β) „Der Zwang, vermöge dessen in den obengesagten Civilstreitigkeiten die Sache bei den Bezirksdirectoren geschlichten werden mußte, wurde aufgehoben, und den Partheien frei gelassen, ihre Klagen bei den Grundgerichten anzubringen. Doch bleibt den Partheien auch unbenommen, mit dergleichen Klagen sich auch an die Bezirksdirectoren zu wenden, und sich von diesen rathen zu lassen."

Dreißigstes Hauptstuck.

Von den Gerichtskosten.

§. 843.

Wenn die in einer Rechtsache von beiden Theilen gehabten Gerichtskosten in dem Urtheile gegen einander nicht aufgehoben worden sind, wer muß dieselben tragen?

1. Es ist Regel: „Jener, welcher in dem abgeführten Rechtsstreite **sachfällig** geworden, hat dem Gegentheil jedesmal die aufgelauffenen Gerichtskosten zu vergüten. a) Und da die allgemeine Gerichtsordnung in Streitsachen aller Partheien ohne Unterschied gilt, und in Rücksicht des Fiscalamtes nicht die geringste Ausnahme festsezet, so ist sich auch gegen das landesfürstliche **Fiscalamt**, wegen Verfällung in den Ersaz der Streitkosten nach der allgemeinen Gerichtsordnung zu benehmen.“ b)

„Das Fiscalamt muß dann die Fälle, in denen selbes zum Ersaze der Gerichtskosten verfället worden, sogleich dem Landesgubernio anzeigen, damit die Anweisung bei den betreffenden Gefällskassen sogleich geschehen könne. c) Wenn der Fiscus in Vertretung eines ihm obliegenden Amtsgeschäftes in den Ersaz

der Unkosten verfället wird, muß dieser Ersaz, wenn er das Aerarium vertritt, von dem Aerarium, wenn er Unterthanen vertritt, von den Unterthanen nach geschehener Moderirung aus dem Ihrigen geleistet d) und, wie es die Analogie der Gesezgebung mit sich bringet, der Ersaz der Kosten aus dem Religionsfond bestritten werden, wenn der Fiscus den Religionsfond vertretten hat." e)

„Wenn die mit ihren Unterthanen streitende Herrschaft in den Ersaz der Unkosten verfället wird, muß jener Theil des Ersazes, welcher für die von dem Fiscalamte ins Verdienen gebrachte Advocatengebühr bestimmet wird, dem Aerarium zufließen, dem Unterthan aber jener Betrag zukommen, der für die anderweiten Kosten, und Schaden ausfällt." f)

„Auch im Concurse kann der Gläubiger in den Ersaz der Gerichtskosten ausdrücklich verfället werden, und dann muß er dieselben für den, als seinen Gegentheil streitenden Vertreter der Masse bezahlen." g)

„Wer in einem **Nebenstreite** sachfällig geworden ist, kann auch verurtheilet werden die Gerichtskosten zu tragen," h) z. B. wenn ihm die angesuchte Gestattung der Neuerungen in den späteren Sazschriften durch Urtheil abgeschlagen worden wäre.

a) G. O. §. 398. b) 27. Decemb. 782. c) 11. Aug. 783. d) 1. Decemb. 785. e) 14. Oct. 785. 29. Jul. 789. f) 1. Decemb. 785. g) 23. Septemb. 785. t. h) G. O. §. 401.

§. 844.

Von der im §. 843. angegebenen Regel, „daß der Sachfällige die Gerichtskosten tragen müsse," macht das Gesez a) die Ausnahme: „Wenn der Richter aus erheblichen Ursachen die Gerichtsunkösten zwischen bei-

den Theilen aufzuheben fände. Jedoch ist der Richter in folgenden Fällen dazu nicht berechtiget."

α) „Wenn der Sachfällige seine eigene Handlung, worauf die Entscheidung beruhete, widersprochen hat, und deren überwiesen worden ist."

β) „Wenn der Sachfällige wider den klaren Buchstaben des Gesezes gestritten hat a) und wenn der Richter in dem abgeführten Processe, oder in der ergriffenen Appellation, oder Revision bei einer, oder anderer Parthei eine offenbare Widerrechtlichkeit, und besonderen Muthwillen bemerkete, hat derselbe die betreffende Parthei, oder ihren bestellten Rechtsfreund mit einer angemessenen Straffe an Gelde, oder Leibe anzusehen. *) Die Fälle, in denen landesfürstliche Magistrate als muthwillig Streitende verurtheilet werden, müssen es die Justizbehörden dem Gubernium anzeigen, damit selbes sohin die an solchen muthwilligen Streitigkeiten Schuld tragenden Magistratualen zum Ersaz der dießfälligen Gerichtskosten aus eigenem Vermögen in die Gemeincasse verhalten könne." **)

γ) „Oder in der Hauptsache gar keine Rede, und Antwort gegeben hat;" b) und folglich in contumaciam verfiel. (§. 102.) „Um den Weitläufigkeiten auszuweichen, welche die Eintreibung für ein in contumaciam ergangenes Urtheil bei jenen Partheien veranlaßt, welche abwesend, und mit keinen von ihnen eigends begwaltigten Rechtsfreunden versehen sind, muß in einem solchen Falle die Urtheilstaxe von dem Kläger auch für den Geklagten gegen das ihm an den Geklagten zustehende Erhohlungsrecht gezahlet werden." c)

δ) „Hat der Sachfällige die Appellations-Unkösten zu tragen, wenn er wider einen Spruch der ersten Instanz die Appellation ergrieffen hat, und in der zweiten Instanz ebenfalls sachfällig geworden ist d)

und zwar das Doppelte der Taxe, welche er für das Urtheil erster Instanz bezahlet hat; dagegen hat jene Parthei, wider welche die Appellation ergriffen worden ist, (der Appellat) in diesem Falle eine Urtheilstaxe nicht zu bezahlen. e) Ist aber durch das Appellations-Urtheil der Spruch erster Instanz entweder ganz, oder nur zum Theile abgeändert worden, so kann der Appellat, weil er einmal einen Spruch für sich hat, von dem oberen Richter in die Gerichtskosten nie verurtheilet werden, f) sondern das Appellationsgericht muß jedes Mal, wenn es das Urtheil erster Instanz abänderet, (ohne das ausdrückliche Begehren der Parthei abzuwarten) dem Urtheile beifügen: daß die in dieser Rechtssache aufgelauffenen Gerichtskosten gegen einander aufgehoben seyen, und eben also jeder Theil die Appellationskosten selbst zu tragen habe. g) Dieß gilt auch für jene Fälle, wenn beide Theile zugleich über ein aus mehreren Puncten bestandenes Urtheil die Appellation ergrieffen haben." h)

„Die Parthei kann über den Ersaz der Unkosten, in welchen selbe durch das Urtheil erster Instanz verfället worden ist, appelliren; hat sie wirklich appelliret, so kann, auch wenn das Urtheil in der Hauptsache bestättiget wird, dennoch im Betreff des Ersazes der Unkösten erster Instanz eine Abänderung geschehen, wenn etwa der erste Richter hierin zu weit gegangen wäre; i) aber dem Taxamte steht dennoch das Befugniß zu, die Taxen auch währender Appellation einzutreiben." k)

a) Z. B. ungeachtet seines ausgestellten Schuldscheines die Bezahlung verweigerte durch die Einwendung der nicht zugezählten Summe, ohne die Nichtzuzählung zu beweisen. b) G. O. §. 398. c) 1. Decemb. 786. d) G. O. §. 398. e) Pat. v. 7. Aug. 782. b. f) G. O. §. 400. g) 9. Mai

785. h) 9. Septemb. 785. Nr. 465. i) 14. Jun. 784. dd. k) 15. Jän. 787. l. *) G. O. §. 409. 31. Octob. 785. ggg. **) 21. Febr. 788.

§. 845.

II) „Auch der **Richter** kann über einen Recurs der Parthei in den Ersatz der ihr verursachten Kosten dann verfället werden, wenn eine offenbare Schuld des Richters den Recurs veranlasset hat. a)

III) „Eben so ist jener, welcher vor der Erkenntniß von dem **Processe abgestanden** ist, in den Ersaz der Unkosten zu verurtheilen.“ b)

a) 11. Septemb. 787. b) G. O. §. 399.

§. 846.

„Der Richter muß — im Urtheile — jederzeit die Gerichtsunkosten ausdrücklich aufheben, oder demjenigen, welchem sie zu ersezen sind, zuerkennen. a) Selbst wenn ein Theil auch nur in einem Nebenstreite (§. 843.) nach obiger Ausmessung die Gerichtsunkösten zu tragen hat, muß er in dem Spruche, welcher darüber ergehet, dazu verurtheilet werden, b) und die Gerichtskosten dürfen keinerdings bis zur Schöpfung des Urtheils in der Hauptsache in suspenso gelassen werden. c) Doch in einem auf Weisung geschöpften Urtheile können die Gerichtskosten bis zur vollführten Weisung in suspenso gelassen werden, weil vor vollführter Weisung nicht bekannt seyn kann, wer der Sachfällige sey. d) Dieses ist aber nur auf die in erster Instanz aufgelauffenen Kosten zu verstehen. In Anbetracht der Appellationskosten aber bleibt (sobald das Appellationsurtheil ein derlei Urtheil erster Instanz bestättiget) die Partei, wider welche die Appellation angesuchet worden, gemäß dem §. 398. der allgemeinen Gerichtsordnung berechtiget, den Er-

saz der ihr durch die Appellation verursachten Kosten zu fordern." e)

a—b) G. O. §. 402. 401. c) 27. Septemb. 792. h. d) 24. Novemb. 785. e) 15. Jän. 787. h.

§. 847.

„Wenn die Gerichtsunkosten einem Theile zuerkannt werden, muß sie der Richter in dem Spruche selbst **mässigen**; daher sollen die Partheien bei Verlurst derselben (§. 87.) ein Verzeichniß darüber den Acten jederzeit beilegen." a)

„Der in einem Fiscalprocesse sachfälligen, und in den Ersaz der Unkosten verfällten (§. 843.) Parthei muß, nebst Vergütung der Gerichtstaxen, und der vom Fiscalamte sonst ausgelegten Gelder, auch die Bezahlung des Verdienstes für die verfaßten Schriften, und sonstige wegen des Processes geleistete Arbeit, so wie auch der Kopirungskosten, gegen richterliche Mässigung, gleich als ob ein Advokat eingeschritten hätte, aufgetragen werden; und der dießfällige Betrag hat ad aerarium einzufliessen." b)

Nach welchem Maßstabe der Richter c) die vom Advocaten angesezten Gebühren mässigen solle, habe ich §. 88. bemerket. Wenn nun der Richter selbe moderiret hat; kann eine **Moderirungs-Taxe** gefordert werden? nein; „sie ist ganz überflüssig; denn entweder"

α) „sind die Gerichtskosten schon in dem Urtheile über die Hauptsache bestimmet, gemindert, oder aufgehoben worden, und folglich ist die Mässigung der Gerichtskosten in dem nämlichen Urtheile mit begriffen, wofür also keine besondere Moderirungstaxe gefordert werden kann, da die Urtheilstaxe ohnehin zu entrichten kömmt; oder"

β) „die Partheien sind unter sich in quali, et quanto dergestalt streitig, daß hierwegen die Anstände oder wechselseitige Behelffe mündlich oder schriftlich verhandelt werden, und die Sache durch ein besonderes förmliches Urtheil, wie jede Streitsache entschieden werden muß, und da ist gleichfalls nur die gesezmässige Urtheilstaxe abzunehmen; oder aber"

γ) „Die Partheien sind über die schuldige Bezahlung der Kosten in dem vom Gerichte billig findenden Betrage zwar einig, dieselben vergleichen sich aber in Ansehung der Mässigung vor Gericht in der Güte, ohne daß auffer dieser gerichtlichen Veranlassung hierüber ein besonderes Urtheil geschöpfet wird, und da tritt jene Taxe ein, welche für die Bewirkung eines jeden anderen gerichtlichen Vergleiches vorgeschrieben ist." d)

a) G. O. §. 403. b) 3. März 785. c) nämlich jener, vor welchem der Proceß abgeführet worden ist. Aber die Klage um die Abführung der moderirten Gerichtskosten muß der Schuldner bei seiner Personal-Instanz belanget werden. d) 22. Jän. 788.

Ende des zweyten Theiles.

Auch ist in dieser Buchhandlung zu haben:

Adelung (Joh. Christ.) Wörterbuch der Orthographie, und der deutschen Sprache, zum Gebrauche für Beamte, Geschäftsmänner, und Schulen in den k. k. Staaten (A—Z.) Neueste verbesserte Auflage. 8. Wien 1804. 1 fl.

Briefsteller (Wiener) für alle Fälle des gesellschaftlichen Lebens, nebst einer gründlichen Anleitung, die im gemeinen Leben nöthige Geschäftsaufsätze, als Bittschriften, Contracte, Handlungs- und Wechselbriefe, Schuldverschreibungen, Testamente, u. s. w. ohne Zuziehung eines Rechtsgelehrten oder Geschäftsmannes, nach der bestehenden k. k. Verordnung selbst verfassen zu können. Auch einem französischen und deutschen Titularbuch aller Stände, und einem Anhange von der Kunst geheime Briefe zu schreiben. Schreibpap. 8. 1804. 45 kr.

Geschäften-Lexicon (österreichisches) oder Sammlung aller Gattungen schriftlicher Aufsätze, welche in Politischen, Finanz- Handlungs- Bergwesens Land- und Hauswirtschaftlichen Angelegenheiten zum Beyspiele dienen können. 2 Theile. Dritte verbesserte und vermehrte Auflage. gr. 8. Wien 1802. 4. fl.

Grammatik (neueste) die französische Sprache auf eine kurze und leichte Art zu erlernen. Nebst einer besondern Methode, binnen einer kurzen Zeit den größten Theil der französischen Wörter zu wissen, für jene, die der lateinischen Sprache kundig sind. 8. Wien 45 kr.

Höpfner (L. J. F.) theoretischer-praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, 8te Auflage

von neuem durchgesehen, mit Anmerkungen und Zusätzen vermehrt von D. A. D. Weber. 4. Frankfurt 1804. 7 fl.

Körber (K. v.) wohlmeinender Rath an die Freunde des Feldbaues, besonders an jene, die einen naßkalten Lehmboden haben. gr. 8. Wien 1805. 24 kr.

Landerer (F.) gründliche Anleitung Situationsplane zu zeichnen. Zum Gebrauche der k. k. Ingenieur-Akademie, wie auch jener, die sich dem Mappirungsgeschäfte widmen, mit 18 Planen, 5te Auflage. 4. Wien 1804. 2 fl.

Lavaters (J. C.) vermischte physiognomische Regeln. Ein Manuscript für Freunde. 8. 1802. 24 kr.

Meißner (C. F.) Landwirthschafts- Garten- und Forst-Kalender; oder Verzeichniß der in jedem Monate vorfallenden Verrichtungen, sowohl im Felde als in Küchen- Blumen- Baumgärten und Wäldern; auch entdeckten Betrügereyen mancher untern Forstbedienten. Mit einem Anhange, wie man, ohne Zuthun der Bienen Wachs bereiten, auch Maulwürfe, Erdflöhe, Schnecken und Kornwürmer vertreiben könne, auf Verlangen herausgegeben. Dritte mit beträchtlichen Zusätzen vermehrte Auflage. gr. 8. Wien 1802. 2 fl.

Postbuch (neueſtes) von de Lucca. Enthaltend die Postcurse nach den vornehmsten Städten und Handelsplätzen, Stationen, Meilen, Postreglements, Münzwährung ꝛc. und andern einem Reisenden nöthigen Nachrichten. Zweyte verbesserte Auflage. 8. Wien 1802. 45 kr.

Rauch (k. k. Hauptmann von Großherzog von Toscana) merkwürdige Geschichten der berühmtesten Helden, und verdienstvollen Krieger. Neue Auflage. 8. Wien 1805. 1 fl.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gustermann, Anton Wilhelm, 1750-1823

Österreichische Privatrechts-Praxis erhaltend die Theorie des bürgerlichen Processes, die Geschäfte des adelichen Richteramtes und den Justiz-Geschäftstil
Bd.: 2

Wien (1805)

J.austr. 23-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10542855-7